



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

164  
Cuento  
Disputa y  
WCHCO

B  
Glowan

**TRIBUNAL DISTRITAL No. 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN GUAYAQUIL**

**Jimmy Jairala Vallazza** y Abogado **Milton Carrera Taiano**, en nuestras calidades de **Prefecto Provincial del Guayas**, y **Procurador Síndico Provincial**, representantes judiciales del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, de conformidad con el **Art. 50** literal a) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ante ustedes muy respetuosamente comparecemos y proponemos la presente **Acción Extraordinaria de Protección**, corresponde a la causa signada con el **No. 09801-2010-0051**, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 58 de la **Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, para lo cual exponemos y solicitamos:

**1.- COMPETENCIA DEL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA CONOCER LA PRESENTE ACCIÓN.-**

Esta acción se presenta ante ustedes, señores Conjuces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, para ante la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el **Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional** (en adelante LOGJCC), para que en el término previsto (5 días) remitan el proceso a la Corte Constitucional cuya Sala de Admisión es la Competente para admitir, inadmitir, o rechazar la presente demanda.

Dicho Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer la acción Extraordinaria de Protección de conformidad con lo establecido en el art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008.

**2.- IDENTIFICACIÓN DE LOS ACCIONANTES Y DEMOSTRACIÓN DE LA CALIDAD EN QUE COMPARECEMOS.-**

Nos llamamos como precedentemente lo tenemos indicado. Por disposición del Art. 50 literal a) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, nos corresponde la representación judicial del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas, como ente que pertenece al sector Público.

**3.- ANTECEDENTES.-**

Esta acción tiene por objeto presentar o restablecer derechos reconocidos por la Constitución, especialmente el debido proceso. Ese es el objetivo por el cual se instaura este mecanismo de Garantías de Derechos. El Art. 437 de la Constitución de la República, es claro y, terminante al establecer los argumentos para la acción extraordinaria: prescribe que el supuesto de procedibilidad es la existencia de una sentencia, un auto o una resolución firmes o ejecutoriados (**numeral 1**) esto es, se trata de una acción subsidiaria, pues previamente debe existir una decisión Judicial, sentencia, auto o resolución firme inimpugnable mediante recursos procesales comunes que produce en forma directa la vulneración al derecho constitucional, que exige presentar o reparar a la Corte Constitucional, por la vía de la **Acción Constitucional Extraordinaria de Protección**. Es evidente que esta acción tiene por finalidad evitar o reparar las graves violaciones



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

cometidas, contra derechos reconocidos por la **Constitución** y por los **Órganos Judiciales**. Su subsidiaridad se deduce de su condición de acción procesal autónoma ya que de no existir esta acción el derecho quedaría vulnerado en forma grave e inevitable.

Sobre la Acción Extraordinaria de Protección el Dr. David Gordillo Guzmán, manifiesta: *"En otras palabras, doctrinariamente la regla general es que procede la acción extraordinaria de protección<sup>4</sup>, cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios; pero la Constitución admite excepciones: por ejemplo, cuando se dicta un auto que se torna firme, ejecutoriado y definitivo en sede judicial, aun cuando no ponga fin al proceso (Art. 437, Núm. 1º CRE), siempre que con éste se vulneren derechos fundamentales de una persona en forma grave e inevitable, sin que sea posible su reparación en la futura sentencia. Es el caso, de los autos que ponen fin a un incidente, o a una petición autónoma dentro de un proceso principal, cuando además, no es legalmente permitido un recurso que pudiera preservar y restablecer, en la misma vía judicial, el derecho vulnerado. Contra estos actos judiciales procede la acción extraordinaria de protección, sin lugar a duda alguna, pues la subsidiaridad ha sido respetada y cumplida"*.

**4.- IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES OBJETO DE IMPUGNACIÓN DE LA PRESENTE ACCIÓN.-**

Por medio de la presente acción Extraordinaria de Protección, impugnamos las siguientes decisiones judiciales:

- La **Sentencia** dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, de **17 de marzo de 2014**, las 09h20, dentro del Juicio **No. 09801-2010-0051**, en la que declara con lugar la demanda deducida por CRISTOBAL ENRIQUE JARAMILLO YÁNEZ, y por ende, la nulidad de la Resolución No. 114-JJV-GPG-10, emitida por el Sr. Jimmy Jairala Vallazza, Prefecto Provincial del Guayas.
- El Auto dictado el 25 de marzo de 2015, las 16h25, en el que **niega el Recurso de Casación** interpuesto sobre la sentencia emitida el 17 de marzo de 2014, las 09h20, dentro del Juicio **No. 09801-2010-0051**, dictado por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil,
- El auto resolutorio dictado por el señor Conjuez de la Sala Contencioso Administrativo, de la Corte Nacional de Justicia, de fecha martes 20 de julio de 2016, las 12h21, **por el cual se niega el Recurso de Hecho** del proceso No. 1774120150493; y, en el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, corresponde a la causa signada con el **No. 09801-2010-0051**.

**El Señor Conjuez de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 20 de julio del 2016,- las 12:21, dictó en auto la inadmisión del**

<sup>4</sup> Dr. David Erzulfo Gordillo Guzmán - Manual Práctico de Derecho Constitucional. Págs. 252 y 253



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

RECURSO de HECHO, presentado por haberse negado el RECURSO DE CASACIÓN, indicando en su parte relevante lo siguiente: "[...] CUARTO: El recurso de hecho es un recurso vertical de queja contra el tribunal que a criterio de los recurrentes denegó infundadamente el recurso de casación, y que permite llegar con el recurso de casación interpuesto a conocimiento del Conjuez de Casación, no obstante que este último haya sido denegado por el inferior; el recurso de hecho por su naturaleza y para lograr el fin que se propone, no es calificado por el juez Inferior, sino por el Superior, en él hay una doble relación, pues el superior primeramente declara la procedencia o improcedencia, y sólo en el supuesto de ser admitido, entra a resolver sobre la admisibilidad o no del recurso de casación, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 8 de la Ley de Casación.- El Conjuez casacional realiza el análisis de los fundamentos que tuvo el juzgador de instancia para objetar el recurso puntualizado en la motivación del auto de denegación.- A esta Conjuez de Casación de conformidad con el inciso tercero del Art. 9 de la Ley de Casación, le compete el revisar si el recurso interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en la Ley de Casación. En este sentido, la doctrina establece: "El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación...". "...QUINTO: En el presente caso, realizado un análisis de los postulados anteriormente descritos hay que mencionar que los recurrentes, no cumplen con el postulado c) por cuanto, interpone su recurso de casación constante de fojas 110 a 125. El 19 de mayo de 2014, fecha en la que ya había precluido su derecho para interponerlo, toda vez que la sentencia fue dictada el 17 de marzo del 2014, a las 09h20, cuya negativa de revocatoria fue dictada el 27 de marzo del 2014, a las 08h41; discurriendo el término hasta el 17 de abril del mismo año, es decir, los recurrentes interpusieron extemporáneamente su recurso extraordinario de casación, contraviniendo lo expuesto en el Art. 5 de la Ley de Casación, que dice: "TERMINOS PARA LA INTERPOSICIÓN.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos o entidades del sector público tendrán el término de quince días".- En consecuencia, esta Conjuez de casación concuerda con el criterio del Tribunal A quo, quien mediante auto que consta foja 150 del proceso, de fecha 25 de marzo del 2015 a las 16h25, negó la procedencia del recurso de casación deducido por los recurrentes; en este sentido al no haberse interpuesto el recurso de casación dentro del término contemplado en el artículo 5 de la Ley de Casación, término fatal establecido en la ley por lo que inadmito el recurso de casación deducido y en consecuencia el recurso de hecho interpuestos por el señor Jimmy Jairala Vallazza y el abogado Milton Carrera Taiano, en sus calidades de Prefecto y Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial del Guayas".

**5.- LEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.-**

**FUNDAMENTO DE HECHO Y DE DERECHO SOBRE LA SENTENCIA DEL 17 DE MARZO DE 2014, LAS 09H20, DENTRO DEL JUICIO No. 09801-2010-0051, EN LA QUE DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA.**

El Gobierno Provincial del Guayas, solicitó el día lunes 19 de mayo de 2014, ante el Tribunal Distrital No. 2 Contencioso Administrativo de Guayaquil, la nulidad de sentencia emitida el 17 de marzo de 2014, dictada por el tribunal antes mencionado.

165  
Cunto  
Presenta y  
C/160



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

Indicando en el mencionado escrito en su parte pertinente lo siguiente: "...En virtud que se ha admitido a trámite la demanda de recusación, planteada por nuestro representado tal como consta en autos de fecha 05 de noviembre del 2013 a las 11h00, se determina fehacientemente que se encuentra instaurado un juicio de Recusación, y que ha sido admitido a trámite.

Los representantes legales del Gobierno Provincial del Guayas, comparecimos ante ustedes a fin de hacer conocer tal situación procesal mediante escrito presentado el 03 de diciembre de 2013, advirtiéndoles que por este motivo se abstenga de resolver el juicio principal, todo esto acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil en su Art. 864.

Es preciso manifestar que dicha solicitud realizada al Tribunal no ha sido considerada ni proveída, ni antes ni después de haber emitido la nula sentencia de fecha 17 de marzo del 2014, situación que además de lo manifestado y de lo que vamos alegar a continuación, también la nulita como lo determinan los artículos 344, 345, 346 del Código de Procedimiento Civil".

**Cabe mencionar** que el día lunes 04 de Junio del 2012, esta Prefectura Provincial del Guayas, **formuló la demanda de recusación en contra** de los **Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo**, acción **que fue calificada y admitida a trámite dentro del Juicio No. 09801-2012-0496 del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil**, y dispuso en providencia del 14 de marzo del 2013, suscrita justamente por la jueza recusada Dra. Patricia Vintimilla Navarrete, Presidenta del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil mediante la cual se señala en lo pertinente que: "Se designa *Conjuez Ocasional Ab. Juan Gómez Franco para este caso particular, en reemplazo del Dr. César Baquerizo Bustos, Conjuez Permanente, quien se encuentra integrando la Sala de Jueces Titulares por cese de funciones del Dr. José Pincay Romero, a quien se lo notificará con esta designación para que integre la Sala*".

**Sin embargo, en composición irregular**, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, conformado por el DR. KELVIN PETRONIO SÁNCHEZ ROMERO, DR. JORGE LUIS GUEVARA CARRILLO y DR. FABIÁN ROBERTO CUEVA MONTEROS, mediante decreto del 17 de marzo de 2014, **dentro del Juicio No. 09801-2010-0051, Sentenció a favor de la accionante, el señor CRISTOBAL ENRIQUE JARAMILLO YÁNEZ, violando normas procesales expresas**, lo cual constituye un **error inexcusable**, el que cometieron los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, al emitir **dentro del Juicio No. 09801-2010-0051, la sentencia del 17 DE MARZO DE 2014, al encontrarse los jueces indicados RECUSADOS**.

**FUNDAMENTO DE HECHO Y DE DERECHO SOBRE LA PROVIDENCIA QUE NIEGA EL RECURSO DE CASACIÓN.**

La descripción del acto u omisión violatorio del derecho que produjo el daño, corresponde a la Sentencia al Juicio Contencioso Administrativo **No. 09801-2010-0051** del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo; el actor, **CRISTOBAL ENRIQUE JARAMILLO YÁNEZ** y el accionado corresponde al GOBIERNO PROVINCIAL DEL GUAYAS. Además por conexidad con la causa principal se recurre en casación el Auto Resolutorio del 26 de Julio del 2016, dentro del mismo Juicio Contencioso Administrativo No. 09801-2010-0051.



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

166  
Cúmulo  
Seguimiento  
Ser.

El Auto dictado el 25 de marzo de 2015, las 16h25, en el que **niega el Recurso de Casación** interpuesto sobre la sentencia emitida el 17 de marzo de 2014, las 09h20, dentro del Juicio No. 09801-2010-0051, dictado por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en su parte pertinente indica: "...SEGUNDO: El Recurso de Casación interpuesto ha incumplido con lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley de Casación, por cuanto desde notificada la sentencia el 19 de marzo de 2014, sin que medie solicitud procedente – ampliación o aclaración – hasta el 19 de mayo del 2014 transcurrió en exceso el término legal para la presentación del escrito de casación, por lo que se niega la concesión de este recurso extraordinario".

Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido corresponden a los artículos 76 Numeral 7., literal C) de la Constitución (**Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones**), 76 Numeral 7., literal k) de la Constitución (**Juez competente**), 76 Numeral 3., de la Constitución (**observancia del trámite propio de cada procedimiento**). Más los artículos 1014 (**Nulidad de Oficio o a petición de parte**) del Código de Procedimiento Civil, 344 (**Proceso nulo en todo o en parte**) del Código de Procedimiento Civil, 346 (**solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias**) del Código de Procedimiento Civil.

Que en la especie de sentencia al Juicio Contencioso Administrativo No. 09801-2010-0051 del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, se desprende un cúmulo de relevancia constitucional que a continuación se procede a desglosar.

Que la constitución de la República en su Art. 228 señala: "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de **las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora**".

Que el accionante **CRISTOBAL ENRIQUE JARAMILLO YÁNEZ**, formula la demanda Contenciosa Administrativa recurrida, con la pretensión de que el Tribunal declare y ordene, la nulidad del acto administrativo constante en la Resolución Nro. 0114 del 14 de enero del 2010, emitida por el señor Jimmy Jairala Vallazza, Prefecto Provincial del Guayas, ya que por medio de esta se le revocó el nombramiento que le fuera conferido ilegalmente sin que hubiera sido declarado ganadora de un concurso público de merecimientos y oposición conforme la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, vigente al momento de expedición del acto administrativo de nombramiento ilegítimo para el cargo público revocado por este Gobierno Provincial del Guayas. Obteniendo como resultado que mediante sentencia en primera instancia se ordene el reintegro a sus funciones de CONSERJE INTERNO DEL GOBIERNO PROVINCIAL DEL GUAYAS; además, del pago de las remuneraciones adeudadas y todos sus beneficios establecidos en la Ley, así como sus respectivos intereses, de conformidad con el Art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

**Cabe mencionar** que el día viernes 04 DE JUNIO DE 2012, el Gobierno Provincial del Guayas "La Prefectura", **formuló la demanda de recusación en contra de los Jueces del Tribunal Contencioso Administrativo, acción que fue calificada y admitida a trámite dentro del Juicio No. 09801-2012-0496 del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil**, en providencia del 14 de marzo de 2013, suscrita justamente por la jueza recusada Dra. Patricia Vintimilla Navarrete, Presidenta del



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil mediante la cual se señala en lo pertinente que: "Se designa Conjuez Ocasional Ab. Juan Gómez Franco para este caso particular, en reemplazo del Dr. César Baquerizo Bustos, Conjuez Permanente, quien se encuentra integrando la Sala de Jueces Titulares por cese de funciones del Dr. José Pincay Romero, a quien se lo notificará con esta designación para que integre la Sala".

**Sin embargo, en composición irregular,** el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, conformado por los doctores **KELVIN PETRONIO SÁNCHEZ ROMERO, JORGE LUIS GUEVARA CARRILLO Y FABIÁN ROBERTO CUEVA MONTEROS,** mediante decreto del 17 de marzo de 2014, **dentro del Juicio No. 09801-2010-0051, Sentenció a favor del accionante, CRISTOBAL ENRIQUE JARAMILLO YANEZ, violando normas procesales expresas,** lo cual constituye un **error inexcusable,** el que cometieron los jueces del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, al emitir **dentro del Juicio No. 09801-2010-0051,** la sentencia del 17 DE MARZO DE 2014, al **encontrarse pendiente un recurso de recusación.**

El Art. 866 del CPC expresamente señala que: "El que debe reemplazar a las juezas o los jueces contra quienes se siga la recusación, continuará sustanciando la causa; mas cuando ésta llegue al estado de pronunciarse el respectivo fallo, se lo suspenderá hasta que termine el juicio de recusación...".

Por lo expuesto en párrafos anteriores, lo fallado por el **Dr. KELVIN PETRONIO SÁNCHEZ ROMERO, el Dr. JORGE LUIS GUEVARA CARRILLO Y el Dr. FABIÁN ROBERTO CUEVA MONTEROS,** adolece nulidad por violar la garantía constitucional del debido proceso, a ser juzgado por Juez competente. De modo que la especie de sentencia atenta contra la garantía prescrita en el Art. 76 Numeral 7 literal k) de la Constitución: "Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y **competente**". Por cuanto al atribuirse dicho Tribunal la competencia para fallar el hecho controvertido, infringe los preceptos del Art. 346 N° 2 del Código de Procedimiento Civil. Pero finalmente se violenta la garantía de la legalidad de las formas, previsto en el Art. 76 Numeral 3 de la Constitución (**observancia del trámite propio de cada procedimiento**) al no respetarse el trámite previsto en el Art. 864 del CPC en caso de recusación de los jueces. Debe considerarse que **El Principio de Legalidad de las Formas, Especificidad, Formalidad o Taxatividad de los procesos** está plenamente reconocido en el Art. 76 N° 3 de la Constitución de la República, de cuya esencia se dice: "**los derechos procesales básicos han dejado de ser meras proclamaciones retóricas o simples principios programáticos, para convertirse en derechos exigibles como garantías fundamentales, como consecuencia de su judicialización constitucional e internacional**". "Un proceso privado de formas y abandonado a los criterios del juzgador comporta graves peligros en orden a conseguir el respeto escrupuloso de la igualdad de las partes en el proceso (...) La forma bien entendida no es más que un requisito necesario tanto para la función jurisdiccional como para la seguridad y la garantía de los derechos de los litigantes (...) Como bien ha señalado Calamandrei, en el proceso debe existir una clara subordinación de los caracteres formales a las necesidades funcionales del procedimiento. La relación entre el proceso y la forma es una relación de instrumentalidad doble y de segundo grado. Se habla de instrumentalidad doble en función de la operatividad instrumental que los requisitos formales suministran: subordinación de las formas a los fines del proceso y valoración de las formas como medidas orientadas a proteger el respeto de las garantías de las partes. Hablar de instrumentalidad de segundo grado supone reconocer la distinción existente entre la doble

\* VALLESPIN PÉREZ, David. El modelo constitucional de Juicio Justo en el ámbito procesal civil. Pág.15



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

167  
Ciento y  
Siete

instrumentalidad de los requisitos formales y el carácter instrumental propio del proceso (...) **El legislador procede, en muchas ocasiones, a rodear una institución de un amplio número de requisitos formales con la simple intención de salvaguardarla,** por su parte, los abogados al defender los intereses de sus clientes, con frecuencia tan solo se preocupan de analizar la dicción literal de la ley, sin conocer los intereses ocultos del legislador en su redacción, o lo que es todavía más preocupante, desconocen la finalidad que se ha querido alcanzar con la previsión de los requisitos formales. Por último, el juez incurre en cierto formalismo cuando procede a realizar la función jurisdiccional. **Como consecuencia del nexo funcional existente entre el Derecho Material y el Derecho Procesal es posible concluir que el proceso debe someterse a cierto rigor formal, la independencia del modo en que se haya procedido al reparto de los poderes entre el juez y las partes, pues no hay margen de posibilidad para la articulación de un procedimiento totalmente informal<sup>63</sup>. "Los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que tan solo sirven en cuanto que son instrumentos dirigidos a lograr la finalidad legítima de establecer las garantías necesarias para los litigantes"<sup>64</sup>. "para todas las constituciones el respeto al procedimiento preestablecido en la ley es una garantía constitucional del proceso, al punto de establecer muchas de ellas, un mecanismo de control específico en los casos en los que los jueces se desvíasen de ese procedimiento (...) lo que en realidad resultaba tras estos textos constitucionales era la garantía conforme a la cual el procedimiento legalmente establecido era obligatorio<sup>65</sup>. "La obligatoriedad del procedimiento legalmente establecido y su establecimiento como garantía, partían de una sola duda: el solo hecho que la ley sea la que estableciera el procedimiento era en sí misma una garantía, por lo que el respeto a ese procedimiento no era más que el respeto a la garantía. La legalidad se convertía entonces en la gran garantía y, por ende, inspiradora de la actuación de los sujetos procesales. Al juez, le correspondía vigilar cuidadosamente el respeto del procedimiento establecido en la ley. Esta visión no tardó mucho en generar que la garantía del procedimiento legalmente establecido se termine convirtiendo en la garantía que subsumía todas las demás garantías procesales, hasta el punto, diríamos ahora, de ser inevitable unidad de medida. El culto al procedimiento preestablecido en la ley era entonces, el culto a la legalidad<sup>66</sup>. "De este modo bastaría que la ley establezca un procedimiento en el que la defensa o cualquier otra garantía sea restringida sustancialmente, para que ese procedimiento legalmente sea inconstitucional<sup>67</sup>. "El principio de legalidad de formas denominado también principio de especificidad o formalidad establece las disposiciones para el desarrollo de las actuaciones procesales (lugar, tiempo y forma) que obliga a individualizar las actuaciones precisando sus reglas, y otro se vincula con el modo de formalizar el procedimiento, es decir, acordar una fisonomía que se relaciona con otras reglas o principios, como la oralidad, la escritura, el reconocimiento amplio y restringido del juez, y el aporte de los hechos a la causa, la producción probatoria, su carga y valoración, el alcance de la cosa juzgada, la limitación de los recursos, etc. (...)**

Se entiende actualmente que el principio de legalidad de las formas no solo protege a los actos procesales establecidos en el código procesal penal, sino que extiende su ámbito a derecho de naturaleza procesal preceptuadas, originadas o derivadas de la constitución (...) así, el principio de legalidad de las formas propugna que las normas procesales constituyan

Ob. Cit. Pág. 103

Ob. Cit. Pág. 104

FRUORI POSADA, Giovanni. Proceso y Constitución, Las Garantías del Justo Proceso. Editorial Palestra. Pág. 587

Ob. Cit. Pág. 588

Ob. Cit. Pág. 588



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

un valor instrumental al servicio de las garantías de las partes para esclarecer los hechos del caso y atender a la verdad jurídica objetiva<sup>60</sup>. "el límite para postular nulidades implícitas son que las afectaciones a los derechos fundamentales tengan incidencia procesal, como son los casos de inobservancia de las garantías de la tutela procesal efectiva, el debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho fundamental a la presunción de inocencia o el principio de congruencia de las resoluciones judiciales, todas ellas enmarcadas en lo que se denomina el contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la constitución<sup>61</sup>. **"El órgano jurisdiccional puede admitir la nulidad si se vulnera un derecho fundamental, pues este al ser una exigencia constitucional debe ser respetado.** Su carácter de norma básica material hace que toda interpretación que transgrede su significado sea nula; de esta forma los poderes públicos y los particulares, tienen el deber de incluir el contenido esencial de esos derechos en sus decisiones, toda vez que los derechos fundamentales en particular operan como criterios metodológicos y axiológicos, por ello se dice que toda interpretación jurídica debe comenzar con el examen de la interpretación de los derechos fundamentales en conflicto. En tal sentido, corresponde al órgano jurisdiccional ante vacíos de ley, concretar el sentido de las normas procesales, partiendo de la Carta Magna, así el contenido de sus actuaciones no puede desatender las preferencias constitucionales mínimas con relación al juego de principios que afectan los derechos fundamentales, las cuales están plasmadas en el contenido esencial de los derechos y en el umbral de satisfacción de los principios constitucionales<sup>62</sup>.

Además de la violación constitucional antes mencionada, también se violenta la garantía constitucional del juez competente. Se encontraba suspendida LA COMPETENCIA tal como se prescribe el Art. 866 del Código de Procedimiento Civil.

Como se sabe el contenido esencial del derecho al juez natural, implica que: "Juez natural es el tribunal impuesto por la Constitución para que intervenga en un proceso dado. Tanto juez como comisiones expresan el órgano jurisdiccional que se manifiesta en el tribunal<sup>63</sup>. "La predeterminación por ley del juez significa la preexistencia de unos criterios, con carácter de generalidad, de atribución competencial cuya aplicación a cada supuesto litigioso permita determinar cuál es el juzgador llamado a conocer el caso<sup>64</sup>. "no cualquier tribunal judicial dará satisfacción al principio del juez natural. Para lograrlo deberá haber sido creado por una ley, dictada antes del hecho de la causa, de modo que su capacidad para entender en ese caso, derive de que (ese caso) dispone que deba ser juzgado por ese tribunal. Es la noción de competencia del juez natural a la que se refieren los pactos Internacionales (art. 8.1 CADH) y que según lo establece el actual sistema constitucional será irretroactiva<sup>65</sup>. "la existencia de un juez natural es una garantía fundante de que el juzgamiento y el debate se realizará respetando las normas fundamentales materiales y formales de la organización y el debido procedimiento, a efecto de asegurar la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los sujetos procesales<sup>66</sup>. "El juez natural deriva su existencia y competencia de la ley, la cual ha sido definida por la Corte como la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y **elaborada**

<sup>60</sup> CACERES JULCA, Roberto. Las Nulidades en el Proceso Penal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Pág. 73

<sup>61</sup> Ob. Cit. Pág. 75

<sup>62</sup> Ob. Cit. Pág. 77

<sup>63</sup> CACERES JULCA, Roberto. Las Nulidades en el Proceso Penal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Jurista Editores. Pág. 108

<sup>64</sup> CACERES JULCA, Roberto. Las Nulidades en el Proceso Penal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Jurista Editores. Pág. 108

<sup>65</sup> CACERES JULCA, Roberto. Las Nulidades en el Proceso Penal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Jurista Editores. Pág. 111

<sup>66</sup> CACERES JULCA, Roberto. Las Nulidades en el Proceso Penal. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Jurista Editores. Pág. 111





Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

168  
Ciento  
sesenta y  
ocho

**según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.** Consecuentemente, en un Estado de Derecho sólo el Poder Legislativo puede regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores. Ahora bien, el fuero no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural, si aquél se halla expresamente establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima, como antes se manifestó. De esta forma, no sólo se respeta el derecho en cuestión sino que el juez de fuero se convierte en el juez natural del aforado. Si, por el contrario, la ley no consagra el fuero y éste es establecido por el Ejecutivo o por el propio Poder Judicial, distrayéndose así al iniduo del tribunal que la ley consagra como su juez natural, se vería vulnerado el derecho a ser juzgado por un juez competente. **Del mismo modo, si la conexidad está expresamente reglada en la ley, el juez natural de una persona será aquél al que la ley atribuya competencia en las causas conexas. Si la conexidad no está reglada por la ley, sería violatorio distraer al iniduo del juez originalmente llamado a conocer el caso**"<sup>15</sup>.

Debido a que en la especie se desprende que los Jueces que fallaron la causa jurisdiccional recurrida, fueron demandados por recusación el día 04 de Junio del 2012 y que esta causa accesoria fuera admitida a trámite dentro del Juicio No. 09801-2012-0496 del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en providencia del 17 de marzo del 2014, por lo que es evidente que la Sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo viola lo preceptuado en el Art. 346 N° 2 del Código de Procedimiento Civil: "**Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila**". Además el fallo de referencia, viola el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente el fallo cuestionado, está viciado de inconstitucionalidad, por contravenir la garantía constitucional prescrita en el Art. 76 Numeral 7 literal k de la Constitución (**Juez competente**).

**FUNDAMENTO DE HECHO Y DE DERECHO SOBRE LA PROVIDENCIA QUE INADMITE EL RECURSO DE HECHO Y CONSECUENTEMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.**

Sobre este tema el Señor Conjuez, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, debió tomar en consideración la optimización de los principios constitucionales, la obligatoriedad del precedente constitucional; y, la obligatoriedad de administrar justicia constitucional, que en este caso tienen los jueces constitucionales y de la justicia ordinaria en sus diferentes niveles, es decir, se debió acoger estos preceptos al momento de emitir el auto.

Sobre la aplicación de los **principios de la justicia constitucional**, el Dr. David Gordillo Guzmán<sup>16</sup>, sostiene que "**La ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 2, se refiere a los principios que a más de los consagrados en la Carta Magna, deben ser tomados en cuenta por las y los jueces al momento de resolver las causas de toda índole que se sometan a su conocimiento; esto es, en diferentes materias de la justicia ordinaria y no sólo en procesos de la justicia constitucional**", además sobre la **obligatoriedad del precedente constitucional** el mismo tratadista, sostiene que el "**principio contemplado en el numeral 3, del artículo 2, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se refiere a la fuerza vinculante que tienen los**

<sup>15</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, Sentencia de 17 de Noviembre de 2009.

<sup>16</sup> Dr. David Eudolfo Gordillo Guzmán - Manual Práctico de Derecho Constitucional. Págs. 379, 280 y 381.



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

*parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento. Esta obligatoriedad se refiere a los jueces constitucionales y de la justicia ordinaria en sus diferentes niveles, a excepción de la propia Corte Constitucional, la que puede alejarse de sus fallos vinculantes de forma explícita y argumentada, garantizando siempre la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia. La obligatoriedad de los precedentes de la justicia constitucional emitida por el máximo organismo, es necesaria en cuanto a la aplicación de los principios de celeridad y eficacia tanto en el control concreto, cuanto en el control difuso de la constitucionalidad, pues, se convierten en una regla única en la resolución de las causas, evitando de esta forma la contradicción y diversidad de criterios al momento de administrar justicia, haciendo realidad la igualdad formal y material de las personas, se traduce en la efectiva aplicación del principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82, de la Constitución de la República Ecuador, en concordancia con el artículo 25, del Código Orgánico de la Función Judicial".*

Adicionalmente el Dr. Gordillo Guzmán, indica sobre la **Obligatoriedad de Administrar Justicia Constitucional**, que el "principio contenido en el numeral 4, del artículo 2, de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante el cual las y los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia a pretexto de existir en los procesos en juzgamiento, contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica. Tiene íntima relación con el principio constitucional de obligatoriedad de administrar justicia, consagrado en los artículos 11, numeral 3, inciso tercero y 426, inciso segundo, de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 28, del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refieren a la no abstención por parte de los órganos jurisdiccionales, en el conocimiento de una causa o en el otorgamiento de un derecho, por falta de norma escrita u oscuridad y contradicción de las ya establecidas. La o el juez, en consecuencia al momento de administrar justicia constitucional y ordinaria, con la sola presencia de una amenaza o indicios de vulneración de un derecho fundamental, deberá actuar y resolver en forma inmediata bajo el principio de aplicación directa de la Constitución".

Que el Art. 9 de la Ley de Casación prescribe que: "Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, **interponer el recurso de hecho**. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia".

Que el Art. 10 de la Ley de Casación prescribe que: "Salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas, o **el recurso haya sido interpuesto por los organismos o entidades del sector público**, la admisión a trámite del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla".

Que la accionante **CRISTOBAL ENRIQUE JARAMILLO YÁNEZ** formula una demanda Contenciosa Administrativa, con la pretensión de que el Tribunal declare y ordene, la nulidad del acto administrativo constante en la Resolución Nro. 114 del 14 de enero del 2010, emitida por el señor Jimmy Jairala Vallazza, Prefecto Provincial del Guayas, ya que por medio de esta se le revocó el nombramiento que le fuera conferido. Exigiendo además, que se ordene el reintegro a sus funciones de CONSERJE DEL GOBIERNO PROVINCIAL DEL GUAYAS, del pago de las remuneraciones adeudadas y todos sus beneficios establecidos en la Ley, así como sus respectivos intereses, de conformidad con el Art. 46 de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

169  
Cump  
Sentencia y  
Auto

Que mediante Sentencia de fecha 17 de marzo de 2014, las 09h20 y notificada el 19 de marzo del 2014, se pone en conocimiento a este Gobierno Provincial del Guayas, la **Sentencia condenatoria** al Juicio Contencioso Administrativo **No. 09801-2010-0051** del Tribunal Distrital Nro. 2 de lo Contencioso Administrativo dentro de lo cual se cometen un cúmulo de violaciones a la constitución y la ley, lo cual motiva la formulación del Recurso de Hecho, sobre el Recurso Extraordinario de Casación, interpuesto por esta Corporación.

Sobre lo indicado cabe mencionar que el **19 de Mayo del 2014**, este Gobierno Provincial del Guayas, propuso para ante la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, el Recurso de Casación sobre la Sentencia al Juicio Contencioso Administrativo No. 09801-2010-0051 del Tribunal Distrital Nro. 2 de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo siendo deducida dentro de término legal, por cuanto posteriormente se encontraba suspendido el término por la proposición del recurso horizontal de Revocatoria, tal como consta en libelo del escrito presentado por el Gobierno Provincial del Guayas el 28 de marzo de 2014. Incidente procesal que fue resuelto mediante **auto del 13 de mayo del 2014**; las 15h31; siendo notificado el 14 de mayo del 2014.

Es menester recalcar que de conformidad con el Art. 306 del Código de Procedimiento Civil, faculta a los sujetos procesales para interponer, posterior a la resolución de un recurso previamente propuesto, cualquier otro recurso diferente al anteriormente propuesto. Es decir las partes procesales están habilitadas legalmente para proponer otro recurso procesal diferente al antes propuesto, salvo disposición legal que exprese lo contrario.

Por todo lo expuesto dentro del presente libelo y de conformidad con los Arts. 9, 10 de la Ley de Casación y del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil, el Gobierno Provincial del Guayas, solicitó mediante escrito presentado el 31 de marzo del 2015, una vez aceptado el Recurso de Hecho propuesto, se proceda conforme a la ley a sustanciar el Recurso de Casación propuesto por el Gobierno Provincial del Guayas, en la presente causa y se case la sentencia emitida el 17 de marzo del 2014, por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, por los fundamentos esgrimidos dentro del libelo que contiene el recurso de Casación formulado por esta Corporación en la misma causa.

Pero aun así el mencionado tribunal, mediante decreto del 17 de marzo de 2014, a favor del accionante el señor Cristóbal Enrique Jaramillo Yáñez, **irrespetando y violando** normas procesales expresas, las cuales **vulneran Garantías y Derechos Constitucionales**, como el debido proceso, principio legal de la forma, principio de juez natural; lo que a la postre, con su accionar, han causado un daño gravísimo al Gobierno Provincial del Guayas.

**LOS ERRORES EN LA SENTENCIA, COMO BASE DEL "ERROR DE DERECHO" Y LA "INJUSTICIA DEL RESULTADO".**

Que la Jurisprudencia nacional e internacional constitucional, facultan a los órganos de Justicia Constitucional para corregir los errores de derecho que violen el principio de justicia y seguridad jurídica, teniendo como ejemplo las siguientes fallos que sirven de fuente de derecho para resolver las violaciones a los principios de seguridad jurídica y Justicia, **"PUES UNA CAUSA JUZGADA ES LÍCITA CUANDO LA SENTENCIA O RAZONAMIENTO QUE ACEPTE O NIEGUE DERECHOS ES JUSTA Y BIEN FUNDAMENTADA"**<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Sentencia N.º 020-09-SEP-CC, CASO: 0039-09-EP



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

- 1) *La aceptación de la presente acción extraordinaria de protección no es de ningún modo arbitraria, pues por el contrario, se sustenta sobre la base del error de derecho y la injusticia del resultado. El error de derecho se localiza en la incongruencia insalvable entre el fundamento de la sentencia y la realidad normativa y filosófica que caracteriza a la actual Constitución. Por su parte, la injusticia del resultado se expresa en la incertidumbre a la que se ven sometidos quienes son menoscabados en sus derechos e intereses mediante un auto con un sustento pre jurídico e ilusorio". SENTENCIA No. 020-09-SEP-CC, CASO: 0038-09-EP, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.*
  
- 2) *"Vía de hecho-Error evidente, manifiesto y burdo por el juez ordinario. El desconocimiento por el juez de las pautas normativas que rigen su actuación debe ser evidente, manifiesto y burdo, para que su comportamiento y la providencia que ha dictado puedan ser impugnados por vía de tutela. No es posible cuestionar, por vía de tutela, una sentencia, únicamente porque el actor o el juez constitucional consideran que la valoración probatoria o la interpretación de las disposiciones legales por el juez ordinario fueron discutibles. Es necesario que las interpretaciones y valoraciones probatorias del juez ordinario sean equivocadas en forma evidente y burda para que pueda proceder el amparo constitucional". Sentencia T-1267/01 DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE VIA DE HECHO/VIA DE HECHO (RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N.0 0004-10-AD-CC, No. 11.3 CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR - PROTOCOLO PARA LA ELABORACIÓN DE PRECEDENTES CONSTITUCIONALES OBLIGATORIOS (PCO).*

**EXTRACTO DE LA "SENTENCIA" IMPUGNADA POR INCONSTITUCIONAL**

Que en el Numeral Quinto de la Sentencia al Juicio Contencioso Administrativo N° 09801-2010-0051 del Tribunal Distrital Nro. 2 de lo Contencioso Administrativo, consta la parte dispositiva del fallo, en la que el Tribunal Resuelve de la siguiente manera: *" Por simple ilustración, creemos oportuno referirnos a los actos administrativos no revocables, entre los que están aquellos que han generado efectos jurídicos de terceros, que sólo pueden ser objeto de revocatoria con el consentimiento expreso del beneficiario del acto a través de decisión judicial. Si bien, la autoridad no tiene la facultad de revocar un acto de los denominados y considerandos no revocables, entre los que están, como hemos visto, los nombramientos, cuando estos actos afectan e interés público, el derecho administrativo ha instituido una solución jurídica al problema en aras de precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad. Esta institución jurídica se denomina "acción de lesividad administrativa", reconocida y preceptuada por el Art. 23, literal d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por tanto corresponde al órgano judicial, tribunales de lo contencioso administrativo, luego de haberse seguido el trámite respectivo declarar en sentencia, la anulación y revocatoria del acto administrativo dictado por una autoridad."*

En la especie de sentencia, es claro que el Tribunal Distrital Nro. 2 de lo Contencioso Administrativo, al resolver la cuestión de fondo, realizó una incorrecta interpretación de la ley al dejar sin efecto el acto administrativo de la declaratoria de nulidad del nombramiento



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

170  
01/10/10  
FALCONI

o acción de personal extendido por el Gobierno Provincial del Guayas, el 14 de enero del 2010, demandando la declaratoria de nulidad del nombramiento o acción de personal a favor de **CRISTOBAL ENRIQUE JARAMILLO YÁNEZ**. De modo que el decreto judicial impugnado, se ajusta a lo previsto en el Art. 3 Numeral 1ª de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho ya que "cuando el Juez equivocadamente al juzgar, escoge una interpretación errónea de la Ley y que por tal erróneamente ha interpretado una norma de derecho, de este modo cuando el juez al aplicarla al caso de que está conociendo le da un sentido o alcance diverso al que haya señalado el legislador, procede esta causal"<sup>18</sup>. "En resumen, esta causal se fundamenta cuando siendo la adecuada empero se la entendió y por tanto aplicó en un sentido distinto al señalado por la ley, esto es cuando siendo la correspondiente, se la entendió sin embargo equivocadamente y se le aplicó de esta manera"<sup>19</sup>.

Como se desprende de la doctrina judicial aplicada en el mismo Tribunal Distrital Nro. 2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en Guayaquil, se señala que: "El profesor Español Antonio Fortes Martín, en su Estudio sobre la Revocación de los Actos Administrativos, manifiesta que doctrinariamente la revocación solo está vetada cuando se trate de actos declarativos o creadores de derecho adquiridos legítimamente. Esta puntualización a los derechos sin duda abre la puerta al reconocimiento de supuestos en los que eventualmente se adquieran en forma ilegítima derechos, lo que perfectamente justifica o permite la acción revocatoria o en su caso revisora de la administración (...) Por esto es que para evitar las consecuencias funestas que puede traer la aplicación de un acto administrativo inexistente, o irregular, que evidentemente era inconstitucional e ilegal, mientras judicialmente no sea anulado, puede aplicarse la vía de excepción por parte de las autoridades administrativas, tal como lo definió la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia No. C-307 de 1996; más aún cuando doctrinariamente y jurisprudencialmente se reconoce la existencia de la revocación directa de los actos administrativos, que consiste en que la propia administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedida anteriormente, siendo principalmente revocables los actos individuales expedidos por medios ilegales como aquellos del Ex Prefecto Nicolás Lappenti Carrión, que fueron dejados sin efecto por el actual Prefecto. Al respecto manifiesta el autor Libardo Rodríguez, que la revocación directa de los actos administrativos individuales es una excepción al principio de inmutabilidad de los actos o a la autoridad de "cosa decidida" de que ellos están investidos. En cuanto a las causales de revocación, la primera se da cuando exista manifiesta oposición del acto a la Constitución o la Ley, en este caso la institución de la revocación directa es un mecanismo evidentemente de control del principio de legalidad. En cuanto a los efectos de la revocación en el tiempo, ha dicho que si la revocación se basa en la causal de inconstitucionalidad o ilegalidad, en sus efectos deben considerarse retroactivos, a semejanza de la declaratoria de nulidad decretada por el juez". (En el Juicio No. 09801-2010-0161 que sigue REINEL LITARDO ERIKA GRACIELA en contra de CONSEJO PROVINCIAL DEL GUAYAS, JIMMY JAIRALA, PREFECTO PROVINCIAL DEL GUAYAS, PROCURADORÍA GENERAL DEL ESTADO).

Que todo lo antes expresado, en la parte considerativa, motivante de la sentencia impugnada es falso por cuanto incurre en lo que se conoce en la jurisprudencia constitucional como "ERROR DE DERECHO" e "INJUSTICIA DEL RESULTADO" conforme a las instituciones jurídicas administrativas de Autotutela Administrativa, Acto Inexistente por Vicios del Acto Administrativo y Nulidad de Pleno Derecho.

<sup>18</sup> GARCÍA FALCONI, JOSE. Manual Teórico Práctico en Materia de Casación Civil. Ediciones Rodin. Pág. 103

<sup>19</sup> GARCÍA FALCONI, JOSE. Manual Teórico Práctico en Materia de Casación Civil. Ediciones Rodin. Pág. 104



## GUBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PROVINCIAL DEL GUAYAS

Es menester recordar que conforme la doctrina administrativa: "Toda la actuación administrativa está al servicio de los intereses generales y debe producirse con **sometimiento pleno a la ley y al derecho**. Cualquiera que sea la forma que se utilice para expresar esta subordinación, lo que significa en definitiva, es **que la constitución, las leyes y el resto del ordenamiento jurídico imponen a la Administración pública requisitos de cuyo cumplimiento depende la validez de lo que decide**, y con ello, la ejecutividad de sus actos y, correlativamente, en fin, como hemos estudiado en apartados precedentes, la presunción de validez, y la obligación de los ciudadanos de soportarlos y cumplirlos"<sup>20</sup>.

### AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

Conforme la doctrina se señala que en todas las Administraciones públicas va envuelta implícitamente la potestad de Autotutela Administrativa por medio de lo cual: "las potestades y privilegios que se engloban en la denominada autotutela, **la Administración resuelve los conflictos que pueden surgir entre ella y otros sujetos, sin necesidad de acudir a los Tribunales**, por lo que puede entenderse que, en cierto sentido, se está otorgando su propia justicia. La autotutela significaría, como dice GARCÍA DE ENTERRÍA, que la Administración está capacitada como sujeto de Derecho para **tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo**".

"La Administración no necesita someter sus pretensiones a un juicio declarativo para hacerlas ejecutorias, ya que lo son por propia autoridad, imponiendo por sí solas su cumplimiento. **Tampoco necesita recabar, respaldo judicial en caso de incumplimiento, sino que ella mismo puede imponerse por sus propios medios coactivos la ejecución forzosa de lo ya declarado**. Las potestades para que pueda obrar así le son reconocidas con carácter general en las leyes, potestades que la Administración debe utilizar siempre que sea preciso para el cumplimiento de sus fines, sin que el juez pueda intervenir, salvo excepciones, hasta un momento posterior al de su producción"<sup>21</sup>.

"La autotutela consiste en aquella parte de la actividad administrativa a través de la cual la Administración Pública procede a resolver por sí misma los conflictos potenciales o actuales que surgen con otros sujetos en relación con sus propios actos o pretensiones, esto es, en definitiva, la capacidad de hacerse justicia por sí misma"<sup>22</sup>. "La autotutela así definida se diferencia de la tutela judicial en que no es imparcial, porque la autotutela administrativa modifica por sí sola la posición jurídica del autor de los actos, de tal modo que la Administración autora de un acto altera su propia esfera jurídica al revisarlo, lo que ocurre, cuando este acto es objeto de control jurisdiccional, respecto a la esfera del órgano jurisdiccional"<sup>23</sup>.

### ACTO INEXISTENTE POR VICIOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Puede acontecer que los actos propios estén viciados de pleno derecho por contravenir normas expresas del ordenamiento jurídico interno, para lo cual la doctrina administrativa

<sup>20</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo I, Pág.164

<sup>21</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo I, Pág.296

<sup>22</sup> MORA PEREZ, José Micael. La Auto tutela en el Derecho Administrativo. Temis. Pág. 54

<sup>23</sup> MORA PEREZ, José Micael. La Auto tutela en el Derecho Administrativo. Temis. Pág. 54



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

71  
Código  
Salvencia 1  
0110

en estos casos ha determinado los siguientes mecanismos para que la propia administración revise, revoque o anule sus propios actos por los vicios implícitos en sus actos. Para esto la doctrina administrativa ha previsto que: **"En caso de vicios groseros, el acto se denomina inexistente. La Procuraduría General del Estado, acoge la figura de la inexistencia del acto administrativo con vicios groseros, conforme la doctrina del Derecho Administrativo. Los actos emanados por autoridad, cuerpo colegiado y las instituciones públicas en general, para que tengan validez, deben reunir los requisitos que la ley prevé para cada caso; todo aquello que ejecuten los concejales al margen de la ley, constituye lo que el derecho administrativo singulariza como 'Acto Inexistente' es que puede ignorarse por el sujeto a quien va dirigido, sin consecuencia alguna"**<sup>24</sup>.

**"Para el efecto se deberá considerar que esta declaratoria de nulidad que el órgano público está facultado para declarar, de oficio a petición de terceros, no tiene límite de tiempo, puesto que precisamente dice que en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no se hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto (...) en el ERJAFE, donde el procedimiento de nulidad se puede iniciar de oficio por la autoridad que expidió el acto"**<sup>25</sup>. **"La administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del status quo, eximiéndose de este modo de la necesidad común de los demás sujetos, de recabar una tutela judicial"**<sup>26</sup>.

**LA AUTOTUTELA Y LOS VICIOS DE ILEGALIDAD**

Habiendo acontecido que el acto administrativo emanado por autoridad u órgano administrativo es absolutamente incompetente, por lesiones garantías fundamentales al debido proceso, los de contenido imposible, los constitutivos de infracción penal, los que se dictan prescindiendo del procedimiento establecido en la ley. En estos casos la doctrina administrativa ha señalado: **"La variante de la autotutela administrativa de la que la potestad de revisión de oficio constituye un reflejo, es la autotutela decisoria, soporte este que sirve también para justificar la potestad administrativa de resolución de recursos, en la medida misma en que, en uno y en otro caso (revisión de oficio y resolución de recurso), se trata simplemente de que un sujeto, la Administración, declara, de forma jurídicamente vinculante, lo que entiende su derecho en un conflicto, actual o potencial, que surge en relación con sus propios actos o pretensiones"**<sup>27</sup>.

**"La revisión de oficio de los actos administrativos es aquella institución a través [sic] de la cual la Administración procede a dejar sin efecto, sin que exista excitación obligatoria de parte, sin auxilio de los tribunales, en virtud de los poderes de autotutela que el ordenamiento le reconoce, aquellos de sus propios actos que resulten viciados de ilegalidad"**<sup>28</sup>. **"La revisión de oficio de los actos administrativos es la institución mediante la cual la Administración procede a dejar sin efecto, sin que exista"**

<sup>24</sup> PÉREZ CAMACHO, Efraín. Derecho Administrativo. Normativa Jurídica y Doctrina Comparada. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 490

<sup>25</sup> PÉREZ CAMACHO, Efraín. Derecho Administrativo. Normativa Jurídica y Doctrina Comparada. Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 4902, 493

<sup>26</sup> MORA PEREZ, José Misael. La Auto tutela en el Derecho Administrativo. Temis. Pág. 13

<sup>27</sup> MORA PEREZ, José Misael. La Auto tutela en el Derecho Administrativo. Temis. Pág. 55

<sup>28</sup> MORA PEREZ, José Misael. La Auto tutela en el Derecho Administrativo. Temis. Pág. 54



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

**excitación obligatoria de parte, sin auxilio de los tribunales, en virtud de los poderes de autotutela que el ordenamiento le reconoce, aquellos de sus propios actos que resulten viciados de ilegalidad<sup>39</sup>. "Según la doctrina del derecho administrativo, las funciones administrativa, de gobierno, legislativa y judicial del poder público no son ni exclusivas ni excluyentes de cada una de sus ramas. Es decir, todas las ramas del poder público tienen competencias mediante las cuales ejercen tanto las funciones que le son propias, como las de otras ramas. Así pues, por mandato de ley, el poder ejecutivo toma del poder judicial la función judicial para declarar la nulidad de sus propios actos, sea relativa o absoluta-caso venezolano- o solo absoluta - caso español-. Igualmente, el poder judicial toma del ejecutivo la función administrativa para cumplir su contenido de administrar justicia; caso igual ocurre con el poder legislativo, que a su vez puede habilitar el poder ejecutivo para la función legislativa<sup>40</sup>. "Por último, la facultad de la Administración Pública para declarar la nulidad de sus actos no está concebida en favor de ella, sino en procura de su legalidad. En tal sentido, cuando existan vicios de nulidad absoluta, la autoridad administrativa debe declarar su nulidad, aunque ello comporte un beneficio para el particular, como podría ser la nulidad de una sanción. Es decir, la declaración de nulidad de parte de la Administración no tiene como fin otorgarle a esta medios para su propia protección, sino para proteger la legalidad aun contra ella misma<sup>41</sup>.**

**"un acto puede ser ilegal, es decir, contrario a la ley (o, en su caso, anti-jurídico: contrario al derecho), sin que por ello sea inválido. El derecho administrativo, en efecto, admite que cierto tipo de contradicciones con la ley (o con el derecho) carezcan de fuerza invalidante. Como es también perfectamente posible que un acto ilegal sea subsanado del vicio que adolece. Pero ocurre, además que para que un acto contrario a la ley (o con el derecho) sea inválido es necesario, no sólo que el vicio que adolezca sea grave, sino que así se declare por otro acto administrativo emitido por órgano con potestades para ello, o por una sentencia judicial<sup>42</sup>. "Y es que la legalidad es simplemente el resultado de la constatación de que existe discordancia entre el acto y la norma (o entre una norma y otra de rango superior), mientras que la invalidez es otra cosa: el resultado de una valoración que se hace (por el órgano administrativo o judicial que ejerce la potestad revisora) de esa previa constatación". "la ilegalidad deriva de la disconformidad entre el acto expedido y la normativa vigente, pero no obstante constatada ésta, no siempre se concluye en la invalidez del acto ilegal dado que el legislador ha previsto, determinados casos, la conservación del mismo, sea aceptando ilegalidades no invalidantes o porque instituye remedios para el saneamiento de tales ilegitimidades jurídicas<sup>43</sup>. "toda irregularidad que trascienda del hecho de ser meros intereses particulares y renunciables, y que sean asuntos atinentes al orden público es causa de nulidad absoluta. Consecuente con esa conclusión general, por ejemplo, afirma que los actos nulos de pleno derecho no se pueden consentir, porque su nulidad es de tal carácter que trasciende del puro interés del destinatario del mismo y afecta al interés público, al buen orden general, al orden público. Por la misma razón, esto es, por la afectación al orden público, es que el acto nulo de pleno derecho puede ser, en todo caso, eficaz, vale decir, ejecutarse o cumplirse, pero jamás podrá estar dotado de validez; el acto seguirá siendo inválido por sus propia condición de**

<sup>39</sup> MORA PEREZ, José Misael. La Auto tutela en el Derecho Administrativo. Temis. Pág. 60

<sup>40</sup> MORA PEREZ, José Misael. La Auto tutela en el Derecho Administrativo. Temis. Pág. 69

<sup>41</sup> MORA PEREZ, José Misael. La Auto tutela en el Derecho Administrativo. Temis. Pág. 70

<sup>42</sup> ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo. Tomo II. Edino. Pág.41

<sup>43</sup> ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo. Tomo II. Edino. Pág.41





GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

172  
Clave  
Institución  
de

**haberse estructurado como nulo de pleno derecho y, por esta razón, existe la imposibilidad de convalidación por consentimiento o por cualquier otro medio**<sup>34</sup>.

"El acto nulo lo es por sí, aunque la administración piense que no está viciado y por eso lo ejecute sin escrúpulos de inmediato, y como es intrínsecamente nulo y la nulidad tiene trascendencia general, está obligada a declararla desde el momento que se advierte su existencia, mucho más cuando la advertencia se produce en ejercicio de la acción correspondiente"<sup>35</sup>.

"Como dijimos antes, y a manera de conclusión, la nulidad de pleno derecho, radical o absoluta es la más grave de las irregularidades invalidantes que puede afectar a un acto administrativo, por ello el que se conforma con este vicio se estructura con la siguientes características y efectos: 1. **Es ineficaz** (quod nullum est, nullum producit effectum); 2. **Su ineficacia es ab initio, es decir, desde su misma conformación**; 3. **Jamás adquirirá firmeza**; 4. **Tiene efectos erga omnes, es decir, puede oponerse o tenerse en cuenta en contra y favor de cualquiera**; 5. **Cualquier persona puede pedir su declaratoria administrativa o judicial para efectos de seguridad jurídica**; 6. **La administración o el juez debe apreciarla de oficio y declararla con efecto ex tunc** (con efectos retrotráidos al momento que se dictó el acto) por su propia decisión o iniciativa; 7. **No hay tiempo determinado para que se puede ser declarada** (quod ab initium vitiosum est tempore convalere potest), pues no opera ni la caducidad ni la prescripción; 8. **Es insubsanable y no puede sanarse por confirmación**; 9. **Se expande y causa la nulidad de los actos posteriores que se originen en el acto nulo** (titulus in validus non potest aliquem effectum validum operari)<sup>36</sup>.

"La nulidad absoluta o de pleno derecho es la derivada de una infracción esencial, una contravención de normas prohibitivas o imperativas... determinante, por ello mismo, de la incapacidad del acto o negocio para llegar a producir efectos jurídicos algunos. **Su consecuencia es una invalidez total desde el mismo nacimiento del acto o negocio, de carácter insubsanable, oponible <<erga omnes>> o frente a terceros, y permanentemente invocable, es decir, imprescriptible, por lo que puede ser apreciada en cualquier tiempo, sin limitación alguna**<sup>37</sup>.

"La acción de revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho. (...) trata de un medio por el cual la propia Administración reacciona contra actos viciados y determina el grado de gravedad de éstos, en franco ejercicio de su poder de revisión que es una fase del sistema de auto tutela administrativa. **Si la administración puede revocar en cualquier momento los actos de gravamen o desfavorables a los particulares, en las condiciones que precisa el Art. 170 ERJAFE, resulta claro que la acción de revisión sólo se ejerce contra los actos declarativos de derechos o a favor de los particulares, sin omitir considerar que los mismos actos pueden ser perjudiciales para otros ciudadanos. El principio general es la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos o favorables a los particulares, sin embargo el poder de autotutela permite la revisión de oficio (Por la propia administración) de sus actos declarativos de derechos o favorables a terceros cuando éstos adolezcan de nulidad de pleno derecho, pues es obvio que de un acto administrativo inválido conformado con tal vicio no pueden nacer derechos adquiridos, a lo sumo 'podrán surgir pretensiones**

<sup>34</sup> ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo, Tomo II, Edino, Pág.123

<sup>35</sup> ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo, Tomo II, Edino, Pág.123

<sup>36</sup> ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo, Tomo II, Edino, Pág.126

<sup>37</sup> ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo, Tomo II, Edino, Pág.126



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

**al respecto de efectos totalmente consolidados, pero no al mantenimiento de una situación fáctica, que es por esencia de tracto sucesivo**<sup>438</sup>. "la esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios que la determinan trasciende de puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general... La nulidad de pleno derecho resulta ser entonces de orden público, lo cual explica que **pueda ser declarada de oficio por la propia Administración e incluso, por los Tribunales, aun en el supuesto que nadie haya solicitado esa declaración**. Ese carácter de orden público de la nulidad de pleno derecho... supone, además, que su pronunciamiento habrá de hacerse en todo caso de forma preferente, y aun excluyente, con respecto a cualquier otro, incluidos los relativos a la admisibilidad misma del recurso. Nada importa, por tanto, que el recurso jurisdiccional haya sido interpuesta fuera de plazo o por persona no legitimada, que el acto nulo objeto del mismo sea simple reproducción o confirmación de otro anterior no impugnado o que concurren cualesquiera otras causas de inadmisibilidad"<sup>439</sup>.

"El principio general es la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos o favorables a los particulares, sin embargo **el poder de autotutela permite la revisión de oficio (por la propia administración) de sus propios actos declarativos de derecho favorables a terceros cuando estos adolezcan de nulidad de pleno derecho, pues es obvio que de un acto administrativo inválido conformado con tal vicio no pueden nacer derechos adquiridos, a lo sumo <<podrán surgir pretensiones al respecto de efectos totalmente consolidados, pero no al mantenimiento de una situación fáctica, que es por esencia de tracto sucesivo>>**<sup>440</sup>.

"La nulidad de pleno derecho expresa o traduce, en efecto, el máximo grado de la invalidez (...). **La respuesta del Derecho ante tal clase de irregularidades es la privación total de efectos al acto correspondiente. Se le tiene por no producido; como si no hubiere existido nunca. No produce efectos el acto nulo de pleno derecho desde su mismo origen. A esta consecuencia se anudan otras: la privación de efectos es inmediata, por el transcurso del tiempo, ya que es imprescriptible, en el sentido de que siempre se puede hacer valer utilizando contra ella las acciones pertinentes. La negación de cualquier clase de efectos a un acto nulo de pleno derecho tiene consecuencias, también erga omnes, de manera que puede hacerse valer tanto por los directamente afectados o interesados en el acto o negocio de que se trate, como por cualquier persona. Tampoco puede fundarse en un acto nulo cualquier otro que lo reproduzca o traiga razón de él. Haya sido o no declararla formalmente la nulidad, también esta otra clase de actos reproductorios o confirmatorios son inválidos. Considerando que la nulidad es la consecuencia de los vicios en que el acto incurre, que **determinan la carencia de efectos desde su misma emergencia, la apreciación de la nulidad en el marco de un procedimiento judicial de cualquier clase es meramente declarativa, se limita a constar una circunstancia jurídica que ya existe**. Por razón de que el vicio es original, también la privación de efectos retrotrae siempre al momento en que el acto fue producido, es decir, que el acto nulo carece de efectos ex tunc. El defecto en que consiste la nulidad es de orden público, lo cual implica que puede ser apreciado, sin necesidad de que lo invoquen las partes, de oficio por el propio juez o tribunal, y en cualquier momento del proceso. Realmente, aunque una de las consecuencias jurídicas que la teoría general de las nulidades aplica a los actos nulos, es que los destinatarios o afectados por los mismos pueden desconocerlos por su propia**

<sup>438</sup> ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo. Tomo II. Edino. Pág.151

<sup>439</sup> ZAVALA EGAS, Jorge. Derecho Administrativo. Tomo II. Edino. Pág.153b

<sup>440</sup> ZAVALA EGAS, Lecciones de Derecho Administrativo. Edilex. Pág. 624



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

iniciativa, sin necesidad de impetrar auxilio judicial, la intervención judicial suele ser necesaria, también en el ámbito privado, porque la paz jurídica y los valores del Estado de Derecho imponen que la resistencia que cualquiera pueda oponer al cumplimiento de un acto o negocio, para apreciar que concurre en ellos una causa de nulidad, tenga que ser despejada mediante una intervención judicial de carácter declarativo<sup>41</sup>.

"La nulidad absoluta o de pleno derecho de los actos administrativos es la consecuencia jurídica que se aplica a las infracciones más graves del ordenamiento jurídico en que puedan incurrir aquéllos. **Supone que el acto administrativo es ineficaz ab initio, de modo que no produce efectos en ningún momento desde que se dictó hasta que la nulidad se declara. Como carece de efectos la nulidad absoluta supone que el acto nulo no tiene ninguna fuerza de obligar y cualquier ciudadano, funcionario o destinatario del acto puede desconocer sus determinaciones desobedecerlo. Considerando que no tiene efectos, el órgano administrativo que lo dictó no podrá ejecutarlo forzosamente ya que no hay ningún contenido jurídico reconocible que pueda ser llevado a la práctica; si, pese a ello, se incoara o pretendiera su ejecución, la legalidad ofrece a los interesados garantías y remedios especialmente perentorios y fuertes: no solo pueden hacer intervenir a la Jurisdicción Contencioso-administrativa, reclamando medidas cautelares que serían en tal caso particularmente pertinentes, sino también a la jurisdicción ordinaria que puede bloquear excepcionalmente, en el marco de acciones interdictales, las pretensiones de ejecución de actos que incurrir en los supuestos más graves de nulidad que, como hemos visto en un apartado anterior, se pueden calificar de vías he hecho. Realmente por lo general, la aplicación de la teoría de los actos administrativos nulos, determinará que ni siquiera haga falta nunca que se produzca un acuerdo de suspensión de su eficacia, ya que **es propio de los actos nulos no tener ninguna clase de efectos, por lo que no hay eficacia que haya de paralizarse****"<sup>42</sup>.

Por otra parte el acto administrativo impugnado por el actor, no cuenta con el asidero legal respectivo, en virtud de que el mismo es absoluta y legalmente válido; cumple con los principios fundamentales para que se verifique esta validez y eficacia jurídica, como son haber sido emitido por autoridad competente, debidamente fundamentado en disposiciones legales correspondientes, previo el cumplimiento de las formalidades legales pertinentes, además, de obtener la garantía constitucionales del debido proceso. Hechos no fueron suficientemente probados al no determinar con precisión, los elementos arriba indicados, además **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:** Art. 228.- Prescribe que el Ingreso al Servicio Público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición en la forma que determine la Ley con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción y que su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora. Del mismo modo, el Art. 229, se reitera que la Ley regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneraciones y cesación de funciones de los servidores públicos. De igual manera, el numeral 16 del Art. 326 Ibidem, quienes cumplan actividades administrativas o profesionales se sujetarán a las Leyes que regulan la administración pública. En cuanto a la responsabilidad, el Art. 233 de la Carta Magna Ecuatoriana, dispone que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, Bienes, o recursos públicos. Por otra

<sup>41</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo I, Pág.174, 175

<sup>42</sup> MUÑOZ MACHADO, Santiago. Diccionario de Derecho Administrativo, Tomo I, Pág.174, 175



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

parte, el Art. 77 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, determina que las máximas autoridades de las instituciones del Estado, son responsables de los actos, contratos, o resoluciones emanadas de su autoridad y además, de la obligación de cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República y las Leyes. Allende a ello, la LOSCCA en su Art. 17 manda que para desempeñar un puesto público se requiere de NOMBRAMIENTO o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. Sin embargo, la Ley exige en su Art. 71, guardando armonía con la norma Constitucional, que el **"ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimiento y oposición, con los cuales se evalúan la idoneidad de los interesados y se garantiza el libre acceso a los mismos"**, igual trata el Reglamento de la ley antes invocada, en sus Arts. 151 al 172. Es decir, que para acceder a un nombramiento se debe obligatoriamente y de manera previa, someterse a un proceso público de selección a través de méritos y competencia, e incluso luego de ganar, acceder a un nombramiento provisional sujeto a un periodo de prueba y evaluación de 6 meses, periodo durante el cual puede ser cesado el nombrado en caso de NO ser aceptable su desempeño y solamente después de este procedimiento, el servidor obtiene el nombramiento regular. Arts. 228, 229, 326 numeral 16 y 233 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 77 numeral 1 literal h) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; 17, 71, 20, 22, y Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA y Arts. 11, 14, 128 y 151 al 172 de su Reglamento.

De otro modo de conformidad con la Disposición Transitoria Primera del **Mandato Constituyente No 8, a partir del 1 de mayo de 2008**, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicio se rigió por la Ley Reformatoria del Código de Trabajo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 23 de junio de 2006, esto es, aquellas personas sujetas al Régimen Laboral del Código del Trabajo, que prestaban servicios a través de una empresa intermediaria para instituciones del sector público, deberían ser asumidos de manera directa por las entidades estatales, debiendo gozar "de un año mínimo de estabilidad". En otras palabras, si se incorporaron a la nómina del Gobierno Provincial del Guayas, a personas que prestaban servicios administrativos o profesionales en las empresas intermediarias con los que mantuvo contrato mercantil con esta Corporación, no obstante no les pudo haber sido aplicables el derecho conferido a los trabajadores por el Mandato Constituyente 8, su incorporación **NO** podría ser bajo el régimen jurídico de nombramiento amparado en la LOSCCA sino IN EXTENSO el de contratación de prestación de servicio ocasional con un plazo de un año, asimilable este, al tiempo que se fijó para los trabajadores, No obstante la administración anterior del Gobierno Provincial del Guayas, antes del inicio de la nueva administración, extendió sin la formalidad legal del concurso previo y sin fundamento legal alguno, a personas que al parecer antes fueron servidores de empresas intermediarias contratadas por el Consejo Provincial del Guayas, nombramientos llamados improcedentemente **"indefinidos"** y otros denominados **"PLAZO FIJO"** lo que no existe ni en el Art. 18 de la LOSCCA, ni tampoco en el Art. 11 de su Reglamento, ni en ninguna parte de la normativa que rige para la administración pública, sin que hubiera respondido sus titulares a los procesos de selección y concursos públicos que tratan la Constitución de la República, la LOSCCA y su Reglamento, trasgrediendo de esta forma la normativa jurídica. A pesar de que esos **"Nombramientos"**, emitidos anteriormente no gozan de legitimidad, carecen de sustento legal, y el acto y procedimiento para su expedición no produce efecto alguno, tal como lo prevén las antes mencionadas normas de la LOSCCA, y su Reglamento, resulta que no aparecen registradas las evaluaciones de desempeño que debieron efectuarse por la Dirección a la que pertenecen, las mismas que debían registrarse en la Dirección de Recursos Humanos del Gobierno Provincial del Guayas, además, de que la Auditoría efectuadas por la Escuela Superior Politécnica del Litoral



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

179  
Cuanto  
debe  
y  
cuanto

"ESPOL", a través del levantamiento de funciones dispuestas, no se evidenció que todos los servidores, estén cumpliendo con sus funciones de puestos, no se evidenció que todos los servidores, estén cumpliendo con sus funciones, en un 100% tal como lo describe el Orgánico Funcional actual.

**6.- IDENTIFICACIÓN DE LA CORTE Y LA SALA QUE EXPIDIÓ LA DECISIÓN JUDICIAL.**

La sentencia y autos judiciales que impugnamos fueron expedidos por los siguientes jueces:

La **Sentencia** emitida dentro del Juicio No. 09801-2010-0051, de fecha 17 de marzo del 2014, las 09H20, dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil.

El **Auto** emitido dentro del Juicio No. 09801-2010-0051, de fecha 25 de marzo de 2015, las 16h25, dictado por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en el que **niega el Recurso de Casación** interpuesto sobre la sentencia emitida el 17 de marzo del 2014, las 09H20.

El auto resolutorio dictado por la señora Conjuenza Nacional Dra. Daniella Lisette Camacho Herold de la Sala Contencioso Administrativo, de la Corte Nacional de Justicia, de fecha martes 20 de julio de 2016, las 12h21, dentro del **Recurso de Hecho** del proceso No. 1774120150493; y, en el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, corresponde a la causa signada con el **No. 09801-2010-0051**.

**7.- IDENTIFICACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO.**

Las decisiones judiciales objeto del incumplimiento son ilegítimos e inconstitucionales en tanto vulneran nuestros derechos a la tutela judicial efectiva, debido proceso, y seguridad jurídica.

Los derechos Constitucionales violados son: el derecho a la tutela Judicial efectiva (Art. 75 de la Constitución) el derecho a la defensa (Art. 76 numeral 7, literales a y b de la Constitución de la República del Ecuador), y por ende el derecho al debido proceso. Además, se ha violado nuestros derechos a la igualdad y a gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades que los demás litigantes tienen (Art. 11- numeral 2 de la Constitución). Yuxtapuesto a ello, la Constitución en vigor, establece una nueva categoría de derechos que son los llamados derechos de protección, Contenciosos Administrativo se plantea cuando no existen o se hayan agotado las acciones Legales y /o Judiciales que están previstas en la Ley o cuando el gravamen que se está irrogando o se va a irrogar es de tal naturaleza que la acción debe tener inmediatez a fin de evitar el perjuicio que va a irrogar ese acto judicial y es por ello que en el **Art. 94 de la Carta Magna**, determina que "**La Acción Extraordinaria de Protección**".

La Acción Constitucional Extraordinaria, sobre sentencias o autos definitivos. La Acción Extraordinaria de Protección procederá contra autos, sentencias definitivos y en lo que se haya violado por acción u omisión de derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la corte Constitucional, el recurso procederá cuando se haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, menos que la falta de interposición de estos recursos no fueran atribuible a la negligencia de la persona titular del



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

derecho constitucional vulnerado en estricta concordancia con el Art. 437 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

El recurrente en su libelo inicial de su **demanda Contencioso Administrativa**, expresa que se declare la nulidad de la Resolución No. 114, de fecha 14 de enero de 2010, y se la reintegre a su puesto de trabajo como empleada del Gobierno Provincial del Guayas, lo expresado por la demandante es contradictorio, en virtud de que la acción tomada por esta Institución en contra de la demandante se encuentran legalmente justificada de acuerdo con **la legitimidad del Acto Administrativo. El acto administrativo impugnado por el actor es absoluta y legalmente válido; cumple con los principios fundamentales para que se verifique esta validez y eficacia jurídica, como son haber sido emitido por autoridad competente, debidamente fundamentado en disposiciones legales correspondientes, previo el cumplimiento de las formalidades legales pertinentes, además, de obtener la garantía constitucionales del debido proceso. Hechos que no fueron suficientemente probados al no determinar con precisión, los elementos arriba indicados, además la CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Art. 228.-** Prescribe que el **ingreso** al Servicio Público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de **méritos y oposición** en la forma que determina la Ley y que su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora. Del mismo modo, el Art. 229, se reitera que la Ley **regulará el ingreso**, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneraciones y cesación de funciones de los servidores públicos. De igual manera, el numeral 16 del Art. 326 *Ibidem*, quienes cumplan **actividades administrativas o profesionales se sujetarán a las Leyes que regulan la administración pública**. En cuanto a la responsabilidad, el Art. 233 de la Carta Magna Ecuatoriana, dispone que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, Bienes, o recursos públicos. Siendo la **Acción Extraordinaria de Protección** un mecanismo para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, cabe establecer si se han violentado los derechos fundamentales que ha alegado el recurrente. Dentro de la geografía procesal y actuaciones habidas en esta causa.

**8.- INDICACIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE ALEGÓ LA VIOLACIÓN ANTE LOS JUECES QUE CONOCIERON LA CAUSA.-**

Tan pronto ocurrió la violación de nuestros derechos y por los que representamos, pusimos de manifiesto ante los Conjuces este particular a fin de que se repare el grave perjuicio ocasionado al **Gobierno Provincial del Guayas**, por violación de la **Constitución de la República del Ecuador** y en la **Ley Orgánica de lo Contencioso Administrativo**, que colisiona los principios consagrados del debido proceso, alegando además, que dicha **demanda Contencioso Administrativa**, es atentatoria a lo normado, en el Arts. 1, 2 y 3 causales 3 y 5 de la **Ley de Casación**; en concordancia estricta con los **Arts. 75, 76 numeral 1, 82 y 172** de la **Constitución de la República del Ecuador**, armonizante con los **Arts. 31 y 217** del **Código Orgánico de la Función Judicial**, ya que dicha Sala de Conjuces de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, en el auto invocado, lo que ha existido es **"FALTA DE APLICACIÓN DE LAS CITADAS NORMAS** expresadas anteriormente.



GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO  
PROVINCIAL DEL GUAYAS

175  
Cinco  
Abogado

**9.- JUSTIFICACIÓN DE LA RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL CASO.-**

En cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 8 del artículo 62 de la LOGJCC, nos permitimos, a continuación, señores jueces constitucionales, exponer sintéticamente los siguientes argumentos sobre la relevancia constitucional del caso:

**a.-** Existe tanto en la sentencia y autos de primera instancia, como en la sentencia de Corte Nacional de Justicia, negando nuestro recurso de Hecho y recurso de Casación, una clara vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso por parte de quienes administraron justicia constitucional en el presente caso;

**b.-** Es un asunto de evidente naturaleza constitucional pues de la definición que tome la Corte Constitucional depende no sólo el cumplimiento de los derechos constitucionales que le asiste también al Estado ecuatoriano, sino también el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica; y,

**c.-** Por último, la resolución de este caso les va a permitir, señores Jueces Constitucionales, corregir prácticas judiciales contrarias al texto y espíritu de la Constitución y la LOGJCC.

**10.- PRETENSIÓN CONCRETA RESPECTO DE LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.-**

Por las consideraciones expuestas, solicitamos a ustedes, señores Jueces de la Corte Constitucional, se sirvan:

**1.-** Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva y debido proceso;

**2.-** Revocar y dejar sin efecto la **Sentencia** dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, de **fecha 17 de marzo del 2014**, las 09h20, dentro del Juicio **No. 09801-2010-0051**, en la que declara con lugar la demanda deducida por CRISTOBAL ENRIQUE JARAMILLO YÁNEZ, y por ende, la nulidad de la Resolución No. 0114-JJV-GPG-10, emitida por el Sr. Jimmy Jairala Vallazza, Prefecto Provincial del Guayas.

**3.-** Revocar y dejar sin efecto el Auto dictado por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, el 25 de marzo de 2015, las 16h25, en el que **niega el Recurso de Casación** interpuesto sobre la sentencia emitida el 17 de marzo de 2014, las 09h20, dentro del Juicio **No. 09801-2010-0051**, emitida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil.

**4.-** Revocar y dejar sin efecto el auto resolutorio dictado por el señor Conjuez de la Sala Contencioso Administrativo, de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 20 de julio del 2016, las 12h21, en el que niega el **Recurso de Hecho** del proceso No. 1774120150493; y, en el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, corresponde a la causa signada con el **No. 09801-2010-0051**.

**5.-** Disponer el impulso de las acciones administrativas y judiciales para hacer efectivo el derecho de repetición a favor del estado ecuatoriano, por los valores que serán desembolsados como consecuencia de las decisiones arbitrarias referidas por los jueces.



Gobierno Autónomo Descentralizado  
Provincial del Guayas

**11.- TRÁMITE.-**

El trámite de la presente Acción Extraordinaria de Protección es el establecido a partir del artículo 58 al 64 de la LOGJCC.

**12.- CITACIONES.-**

Se citará con el contenido de la presente Acción Extraordinaria de Protección a las siguientes personas: **Dra. Daniella Lissette Camacho Herold**, en su calidad de Conjueza Nacional, de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Nacional de Justicia, en la sede de dicha Corte sita en la Av. Amazonas No. 37-101 y Unión Nacional de Periodista, en la ciudad de Quito en su respectivo despacho; al **Dr. Kelvin Petronio Sánchez Romero**, Juez Distrital; al **Dr. Jorge Luis Guevara Carrillo**, Jueza Distrital; al **Dr. Fabián Roberto Cueva Monteros**, Juez Distrital, al **Dr. Luis Romero Abad**, Juez Distrital y al **Dr. Jorge Garzón Cervantes**, Juez Distrital miembros del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil; se los citará en sus despachos situados, en el Cantón Guayaquil, en las calles Nueve de Octubre, entre Quito y Pedro Moncayo, en las instalaciones de la Corte Provincial del Guayas, piso No. 8.

**13.- DOMICILIO CONSTITUCIONAL.-**

Solicitamos expresamente que se nos notifique en la Ciudad de Quito, en la casilla Constitucional No. 18, asignada a la Procuraduría General del Estado, además señalamos el correo electrónico: [procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec](mailto:procuracionsindicagpg@guayas.gob.ec).

A ruego ofreciendo ratificación de gestiones.

Dígnese Providenciar, señores jueces, en el sentido petitionado

Es Justicia, etc.

  
Ab. Milton Carrera Tajano  
**PROCURADOR SÍNDICO PROVINCIAL**  
**REG. No. 12.013 C.A.G.**

Elaborado por: Ab. Tany H. Blum Parra, Analista Jurídico  
Revisado por: Ab. Roberto Mariscal J., Jefe de Patrocinio Jurídico

  
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS  
INGRESO DE CAUSAS Y ESCRITOS - REGISTRO

18 AGO 2016  
HORA: 15:18 ANEXOS: 5/1  
USUARIO: [Firma] MÓDULO: 11