

El antagonismo jurídico entre la acción de lesividad y su procedencia frente a actos administrativos regulares y actos administrativos irregulares

The Legal Antagonism Between The Action Of Lesivity And Its Applicability To Regular And Irregular Administrative Acts

Juliana Vanessa Coronel Lucas, Miguel Agustín Crespo Crespo

RESUMEN

El artículo aborda el antagonismo jurídico entre la acción de lesividad y su procedencia frente a actos administrativos regulares e irregulares en Ecuador, enfocándose en la tensión entre las resoluciones de la Corte Constitucional y la Corte Nacional. El problema radica en la aplicación de la acción de lesividad, especialmente en casos donde los actos administrativos presentan vicios de legalidad como fue el caso de la sentencia No. 030-18-SEP-CC. El objetivo es analizar las discrepancias jurisprudenciales y sus implicaciones en la seguridad jurídica a través del principio de legalidad. El método utilizado es no experimental y explicativo, con un enfoque cualitativo basado en análisis documental y bibliográfico. Se examina la validez de los actos administrativos, los fundamentos doctrinales e históricos de la acción de lesividad, y la legislación comparada. Los hallazgos indican una falta de consenso entre las Cortes sobre la aplicabilidad de la acción de lesividad en actos administrativos irregulares. Mientras la Corte Constitucional favorece la seguridad jurídica del administrado, al permitir la acción de lesividad incluso en actos irregulares, la Corte Nacional sostiene que solo debe aplicarse en actos regulares o con vicios convalidables. Las conclusiones destacan la importancia de una interpretación coherente y uniforme de la ley para garantizar la seguridad jurídica. Esta investigación contribuye al entendimiento del derecho administrativo en Ecuador, ofreciendo una perspectiva crítica sobre la coexistencia de reglas jurisprudenciales y la práctica administrativa.

Palabras claves: Actos; irregular; lesividad; procedencia; procesos administrativos.

Juliana Vanessa Coronel Lucas

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador. juliana.coronel.36@est.ucacue.edu.ec

Miguel Agustín Crespo Crespo

Universidad Católica de Cuenca | Cuenca | Ecuador. mcrespo@ucacue.edu.ec

<http://doi.org/10.46652/resistances.v4i8.136>
ISSN 2737-6230
Vol. 4 No. 8 July-December 2023, e230136
Quito, Ecuador

Submitted: september 20, 2023
Accepted: november 23, 2023
Published: december 08, 2023
Continuous Publication

ABSTRACT

The article addresses the legal antagonism between the action of harm and its origin in the face of regular and irregular administrative acts in Ecuador, focusing on the tension between the resolutions of the Constitutional Court and the National Court. The problem lies in the application of the action of damages, especially in cases where administrative acts present legal defects, as was the case of ruling No. 030-18-SEP-CC. The objective is to analyze jurisprudential discrepancies and their implications for legal certainty through the principle of legality. The method used is non-experimental and explanatory, with a qualitative approach based on documentary and bibliographic analysis. The validity of administrative acts, the doctrinal and historical foundations of the action for damages, and comparative legislation are examined. The findings indicate a lack of consensus among the Courts on the applicability of the action of damages in irregular administrative acts. While the Constitutional Court favors the legal security of the administrator, by allowing the action of harm even in irregular acts, the National Court maintains that it should only be applied in regular acts or with valid defects. The conclusions highlight the importance of a coherent and uniform interpretation of the law to guarantee legal certainty. This research contributes to the understanding of administrative law in Ecuador, offering a critical perspective on the coexistence of jurisprudential rules and administrative practice.

Keywords: Acts; irregular; lesivity; applicability; administrative processes.

Introducción

La acción de lesividad es una herramienta de suma importancia la administración, así como para el administrado, representa el auxilio del interés públicos cuando un acto administrativo lo lesione y también se muestra como una limitación a la autotutela administrativa, ya que si este acto administrativo ha provocado derechos favorables al administrado el tribunal contencioso administrativo debe verificar que exista una vulneración al interés público.

Por ello es indispensable recorrer los conceptos que serán objeto de análisis dentro del presente artículo, la acción de lesividad es un proceso administrativo por el cual se pretende declarar lesivo un acto administrativo, el mismo que procede de oficio o a petición de parte, únicamente cuando de manera directa e individual genere efectos el acto administrativo legítimo o con vicios subsanable, es decir un actor regular, esto con la finalidad de la revocatoria, el procedimiento consiste en la emisión de un acto favorable por el cual se declara un derecho y vulnera el interés público, posteriormente la administración emitirá un segundo acto administrativo por el cual declara lesivo el acto administrativo original, luego será el tribunal contencioso administrativo quien se encargará de revocar el acto sujeto a la acción de lesividad, para ello tiene máximo tres años desde la notificación del acto administrativo.

Esta concepción se encuentra manifiesta dentro del ordenamiento jurídico, así como en la doctrina y jurisprudencia que reflejan los indicios y pilares que rigen este proceso, tales como los requisitos de admisibilidad, sin embargo, en el contexto ecuatoriano existen particularidades respecto a la ejecución de la acción.

En el año 2018 la Corte Constitucional emite una regla jurisprudencial respecto a la prohibición de la remoción directa de los servidores públicos que gocen de un nombramiento permanente con la finalidad de subsanar errores de legalidad respecto al ingreso del servidor al servicio público, por cuanto considera que es indispensable proteger la seguridad jurídica del administrado, para evitar arbitrariedades que violen este derecho, la corte propone que estos actos sean llevado por medio de la acción de lesividad, con la finalidad que sea el Tribunal contencioso Administrativo quien decida respecto a la situación jurídica del administrado.

Por su parte la Corte Nacional discrepa respecto a este criterio, y considera que únicamente se puede presente por medio de la acción de lesividad actos que se dirigen y que mantenga su estado regular, por lo que la corte estima que el principio de legalidad debe primar frente a un derecho adquirido de rango constitucional.

Esta tensión jurídica genera el siguiente problema, ¿Cuál es la vía adecuada para llevar a cabo la aplicación de la acción de lesividad, considerando la regla jurisprudencial emitida por el Corte Constitucional, en sentencia No 030-18-SEP-CC y el criterio respecto a la improcedencia de actos favorables irregulares por medio de la acción lesividad, emitido por la resolución N°780-2021 de la Corte Nacional de Justicia?

Para lo cual se analizará la ponderación de derechos constitucionales y el principio de legalidad que envuelven la acción de lesividad, de acuerdo a la sentencia No. 030-18-SEP-CC de la Corte Constitucional y de la resolución No.780-2021 emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, estudiando a profundidad las sentencias ya señaladas, legislación comparada, y los requisitos de validez del acto administrativo.

La regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional demuestra la falta de distinción entre los administradores de justicia, quienes aceptan la acción de lesividad en actos administrativos que contienen vicios no convalidables que puede provocar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos.

Desarrollo

La presente investigación es de tipo no experimental y de nivel explicativo, por lo tanto, se realizará bajo una metodología basada en el enfoque cualitativo, utilizando la recolección y análisis en una tipología documental, bibliográfica, sustentada desde la perspectiva descriptiva en función a la determinación de las causas sobre el problema de la falta de análisis jurisprudencia.

Es importante conocer el origen y desarrollo de la acción de lesividad, con la finalidad de reconocer sus avances y el motivo de sus principios rectores, dentro de las primeras regulaciones propuesta por la administración en el rigor de lo contencioso administrativo, aquello no imposibilitaba a la administración de restringir sus propias facultades para revocar actos irregulares.

Debemos analizar sustancialmente que dentro de los orígenes de la jurisdicción contencioso administrativa la misma no contaba con funciones definidas tales como hoy contempla, inclusive la misma era encasilla dentro del fuero especial de la administración a quien no se le somete a la revisión y supervisión de sus actos, se lo concibe por fuera de la administración de modo que tal que el mismo se regía a un contencioso del que participaba partes privadas, y por último los concejos provinciales que eran no solo tribunales contencioso-administrativo sino también tribunales correccionales, debido a la aplicación del modelo francés, a quienes se le atribuía la competencia de someter bajo su fuero faltas de policías, y si bien el objeto de controversia era completamente diferentes a los asuntos administrativos, todo esto se llevaba bajo un mismo procedimiento.

De acuerdo a García de Enterría existían dos supuestos típicos de un recurso por iniciativa de la Administración. El primero está determinado por toda la materia de la contratación, materia perfectamente civil para la doctrina unánime de la época, y cuya atribución de conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa se justifica en razones de simple utilidad que hacen jugar a esta jurisdicción a la manera simple de un fuero especial, pero sin que ello implique la alteración de la naturaleza jurídico-privada de estas relaciones. Es curioso, sin embargo, que pronto va a comenzar la Administración a reservarse en los pliegos de condiciones de sus contratos la facultad de decisión ejecutoria, que terminará extendiendo a la generalidad de las posibles incidencias con el contratista: interpretación, aplicación, anulación, rescisión, de modo que esta materia que comienza siendo la prototípica respecto a la posibilidad de un recurso contencioso administrativo interpuesto por demanda de la Administración, va a concluir siendo precisamente la excepción más notoria contra esta posibilidad una vez que ésta se ha generalizado a través del sistema del recurso de lesividad; en el régimen actualmente vigente, en efecto, una de las pocas excepciones en que la Administración puede unilateralmente declarar la nulidad de una relación que la liga, e incluso la rescisión por simples motivos de oportunidad, es precisamente la de los contratos administrativos, de modo que en ella la Administración no está gravada con la carga de pedir estas declaraciones a los Tribunales a través del recurso de lesividad. (de Enterría, 1954, p. 12)

Es aquí donde surge la lesividad, como remedio judicial para ir contra actos firmes del propio demandante, la misma que surge dentro del ramo específico de la Hacienda pública. Es el Real Decreto de 21 de mayo de 1853 la primera piedra de la historia del recurso de lesividad, dicho decreto versa principalmente sobre los siguientes temas.

En primer lugar determina que todo acuerdo administrativo inferior al ministro son revocables por el superior jerárquico, segundo los únicos actos irrevocables en sede administrativa, que causan estado son todos los emitidos por el ministro, tercero cuando la administración entienda que un acuerdo ministerial genera perjuicios, se deberá llevar a cabo por vía contencioso administrativa en un plazo de 6 meses o desde que la administración considere que se encuentra perjudicado, sin embargo esto último era completamente subjetivo y denotaba la arbitrariedad de la administración.

El artículo 3.º del Real Decreto se refiere explícitamente al supuesto en que “la Administración activa entienda que una providencia anterior causó algún perjuicio”. Más estrictamente, es aquí donde se forja el concepto de “lesividad” El concepto de lesión, como el más vulgar de perjuicio», tiene un perfil exacto en el Derecho y se refiere concretamente, no a un supuesto de invalidez objetiva de un acto por infracción formal de las normas, sino, por el contrario, a un acto perfectamente válido, pero que, sin embargo, implica la consecuencia de un perjuicio económico para una de las partes. (de Enterría, 1954, p. 10)

Para los años 1958 la institución de la lesividad sufrió cambios radicales principalmente bajo los siguientes puntos: 1) involucración de los motivos de nulidad en los motivos de lesión, 2) como fundamento del recurso, 3) extensión de su campo de aplicación a los acuerdos inferiores o de instancia, que se tornan irrevocables, 4) limitación del plazo para recurrir, e 5) integración formal del recurso en el sistema de la justicia delegada.

Invalidez de actos administrativos

Con la finalidad de mantener la confianza de los ciudadanos en el gobierno y para proteger sus derechos e intereses frente al poder estatal, nace el principio de legitimidad bajo la necesidad de mejorar la forma de gobierno, justificados no solo bajo el marco de la legalidad sino también bajo los principios éticos y morales, entonces cuando nos referimos a un acto administrativo se entiende que el mismo goza de una presunción de legitimidad, sin embargo, cuando existan vicios de forma o fondo que puedan alterar la naturaleza de dichos actos se entienden como inválidos, irregulares o defectuosos, y en el caso de que dicha falencia sea carácter insubsanable provocaría la nulidad del acto administrativo.

Benalcázar Guerrón apunta que:

La invalidez es aquella carencia que afecta a un acto administrativo como consecuencia de la violación a los preceptos y normas del Derecho, de la disconformidad con los principios lógicos y de la discrepancia con la realidad, de tal manera que el acto viciado adolece de ineptitud para conseguir los efectos jurídicos pretendidos. (Benalcázar Guerrón, 2017, p. 93)

Por ende, es indispensable analizar las categorías de nulidad de actos administrativos, según Agustín Gordillo existen tres grupos dentro de los cuales se encasillan la nulidad de actos administrativos, de nulidad relativa, de nulidad absoluta y los inexistentes. Los cuáles serán detallados a profundamente a continuación, sin embargo es importante resaltar la distinción entre un acto administrativo de carácter válido frente a un acto administrativo anulable, pesa primordialmente en los vicios que puede contener cada uno, cuando se cataloga como un acto regular se refiere a un acto con vicios no muy graves o subsanable, por otra parte cuando se refiere a un acto administrativo irregular, es aquel que mantiene vicios graves o muy graves y por último los actos inexistentes son actos que tienen vicios groseros.

Bajo la concepción de diferentes doctrinas los actos anulables o de nulidad absoluta convergen en causales similares, para la doctrina francesa será anulable cuando se presenten vicios de voluntad (error, fuerza o dolo) o también se llega a reconocer como causales de nulidad los vicios u omisiones de forma, la inexactitud de la motivación y los vicios de moralidad del acto administrativo. Por otra parte, para dentro de la doctrina italiana se alinea más al criterio administrativo de la legislación ecuatoriana, los ejes que determina la nulidad del acto son con respecto a la voluntad, mérito e ilegitimidad.

Se habla de vicios de ilegitimidad cuando el acto administrativo se nace rodeado de irregularidades, se genera bajo parámetros contrarios a la ley, fue emitido por un órgano incompetente y demás solemnidades sustanciales que le da el carácter de legítimo a un acto.

De los actos anulables dentro del derecho civil, se entiende que estos deben ser anulados por medio de una sentencia judicial, mientras que, aquello no se efectúe se entiende como un acto válido. Por otro lado, el acto nulo se clasifique como tal aunque su nulidad no haya sido juzgada. Siendo entonces los actos anulables o nulos relativos, todo acto con vicio subsanable, y acto nulo o nulo absoluto, cuyos vicios graves o muy graves impidan o sean contrario a lo determinado por el ordenamiento jurídico.

Los actos anulables permiten a la administración ser subsanados para que posteriormente puedan subsistir, es importante recordar que gozan de ciertas características sustanciales estos actos, como son: 1) Presunción de legitimidad, 2) El acto relativamente nulo produce efectos jurídicos, 3) Los actos relativamente nulos pueden ejecutarse, 4) Los actos relativamente nulos se convalidan.

Es importante destacar que la anulabilidad no se presentará de oficio, sino únicamente por quienes se consideren afectados, por consiguiente, es indispensable que la administración, en razón del interés público, mantenga como facultad textual o razonablemente tácita, la obligación de anular sus propios actos gravemente ilegítimos.

Legislación y jurisprudencia ecuatoriana

Para analizar la correcta aplicación de la acción de lesividad en la jurisprudencia ecuatoriana es necesario partir de las definiciones inminentes en este tema, de acuerdo al COGEP en su artículo 326 respecto a las acciones en el procedimiento contencioso administrativo, especifica en su numeral tres la acción de lesividad que se entiende como aquella acción que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.

Por otra parte, dentro del Código Orgánico Administrativo la Lesividad se encuentra prevista dentro de la sección quinta respecto a la revocatoria de actos favorables, en el artículo 115 desarrolla la procedencia en la que la lesividad tiene lugar es frente a actos favorables, que sean legítimos o con vicios convalidables, que generen derechos directos y singulares pero que lesiona el interés público.

En la actualidad, el COOTAD define a la lesividad de la siguiente manera:

Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción. (COOTAD, art. 373)

Además de las dos sentencias objeto de análisis, es importante reconocer que estos casos no son aislados a la práctica cotidiana de la acción de lesividad dentro del ámbito jurídico del Ecuador, debido a que se tratan de los máximos referentes nacionales son casos importantes para su análisis, pero aquello es la muestra del desbordamiento respecto a la aplicación de la acción de lesividad, para lo cual analizaremos un proceso con características análogas.

El primer caso por desarrollar es con respecto al nombramiento definitivo obtenido sin concurso de méritos y oposición, es decir acto irregular, del señor Cristian Alberto Franco Vera, como policía municipal del Municipio de Babahoyo, en un orden cronológico de los hechos, la administración emite un acto posterior al nombramiento en el que resuelve dejar sin efecto el mismo,

signado con número No. IMBAB-021-15-2009, por lo que el que administrado acude al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 del cantón Babahoyo, la administración casa la sentencia ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia quien da a lugar el recurso y declaró legal la resolución No. IMB-AB-021-15-2009, dejando sin efecto el nombramiento, dentro de la motivación de la sentencia la sala dispone que se habían emitido nombramientos definitivos sin el previo concurso de oposición y méritos necesario para ingresar al sector público. y singularmente resalta la Corte Nacional lo siguiente:

OCTAVO.–8.3. (...) La acción de lesividad cabe siempre que los derechos subjetivos generados por el acto administrativo en cuestión tengan un origen lícito en razón del mismo acto, pero de no ser así la acción que la Administración puede intentar no es la de lesividad, sino directamente la de legitimidad de la misma del acto en cuestión (cuando los vicios del acto administrativo no son convalidables) que de darse tiene efectos retroactivos; por lo que bien se puede decir en el presente caso: que los derechos subjetivos efectivamente generados deben ceder ante los derechos constitucionales ciertamente violados (...). Resolución No. 0085-2014 Juicio No. 0268-2011 (Resolución No. 0085-2014, 2014)

Dentro de la sentencia del inferior refiere que la alcaldesa de Babahoyo no podía revocar el acto sin previamente activar la acción de lesividad, sobre lo cual el tribunal refiere que efectivamente la declaratoria de lesividad es un requisito indispensable para revocar un acto administrativo, que no puede el órgano que lo expidió anularlo o revocar por sí mismo, sin embargo el presente caso es completamente diferente, debido a la existencia de norma constitucional que regula los procedimientos para el nombramiento en el sector público, por lo que al encontrarse en oposición directa de la norma constitucional el mismo debe ser notado, de ahí que no se puede obligar a un alcalde o alcaldesa a que recurra a la acción de lesividad, cuando claramente se constata que el acto administrativo es contrario a la Constitución.

Es procedente la acción de lesividad, entonces, cuando los derechos subjetivos generados por el acto administrativo tengan un origen lícito; caso contrario se puede demandar la legitimidad del acto en cuestión, que, de declararse, tiene efectos retroactivos. Así puede decirse que los derechos subjetivos efectivamente generados deben ceder ante los derechos constitucionales ciertamente violados. (Corte Nacional de Justicia, 2014)

Métodos

La investigación adoptó un diseño no experimental y explicativo. Se centró en analizar y comparar las perspectivas jurídicas y las decisiones de las cortes en relación con la acción de lesividad y su aplicabilidad en diferentes contextos de actos administrativos, tanto regulares como irregulares. La investigación no manipuló las variables, sino que se basa en el análisis y la interpretación de datos ya existentes, obtenidos de sentencias judiciales, legislación, y literatura jurídica relevante.

El enfoque de esta investigación es cualitativo, orientado hacia la comprensión profunda de las dinámicas jurídicas y las implicaciones de la acción de lesividad en el contexto administrativo. Se prioriza el análisis interpretativo de los textos legales y jurisprudenciales, buscando entender no solo el contenido explícito, sino las implicancias subyacentes e interacciones entre diferentes normativas y decisiones judiciales.

El alcance de esta investigación fue de naturaleza descriptiva y analítica. Se describió y analizó la legislación y jurisprudencia relacionada con la acción de lesividad, enfocándose en cómo se ha interpretado y aplicado este concepto en casos concretos. El análisis se fundamenta en una revisión documental y bibliográfica exhaustiva, puesto que, incluyó una evaluación crítica de las decisiones judiciales y las teorías legales pertinentes.

Resultados

Análisis de la sentencia No. 030-18-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional

La sentencia número 380-18-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, es sumamente particular y por consiguiente objeto de análisis de la presente investigación.

El señor Franklin Genaro Cevallos Tumbaco desempeñaba el rol de asistente de la Secretaría General de la administración municipal de Manta, y desde el año 2007, la institución le otorgó un nombramiento, sin embargo, el entonces alcalde, a través de la acción de personal No. 674-2009 de 06 de octubre de 2009, dispuso su salida de la institución, por lo cual Franklin presenta una acción de protección de la misma que fue rechazada en primera instancia, consecuentemente presentó la apelación correspondiente, que fue rechazada en segunda instancia, ratificando la decisión adoptada por el juez de primer nivel.

Entre los motivos de la resolución resalta dos ejes importantes, por una parte la Corte Provincial señala que la acción presentada no debía seguir una vía constitucional, por cuanto el servidor cuenta con los medios judiciales para impugnar los actos que considere lesionen sus derechos, sin embargo omite las vías adecuadas para su impugnación; por otra parte, es importante señalar, que el supuesto nombramiento obtenido por el servidor fue omitiendo y en contradicción a lo indicado por la constitución y la ley, que establece que las y los servidores público podrán ingresar al servicio público ascenso y promociones, mediante concurso de méritos y oposición.

El accionante resalta que debido a la falta de presentación la jefa de recursos humanos de la Municipalidad de Manta no se demostró que se le notificó oportuna y consecuentemente su derecho al debido proceso fue vulnerado, alega que él no cometió ninguna acción u omisión que provoque ser sancionado o aún peor ser destituido, violentando su derecho a la seguridad jurídica y la defensa; a la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial.

Por su parte las autoridades del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Manta refieren que el accionante fue debidamente notificado con la resolución No. 674, además hacen referencia al ingreso del funcionario dentro de la institución, ya que fue designado directamente sin ser parte de un concurso de méritos y oposición, contraviniendo normas de carácter constitucional y de menor jerarquía, tales como el artículo 124 de Constitución, los artículos 6, 71, 73 y 94 de la LOSCCA.

Por lo antes expuesto el accionante presentó la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, para lo cual se distingue como problemática, analizar si las sentencias de primera y segunda instancia vulneran el derecho al debido proceso en garantía de la motivación, para lo cual analiza tres parámetros: lógica, comprensibilidad y razonabilidad.

Y finalmente el análisis de ambas sentencias concluyen de manera similar, con respecto a la razonabilidad la corte considera que las sentencias omitieron cumplir su obligación de enunciar la norma en la que basaron su decisión de negar la acción de protección planteada, la corte establece que la sentencia carece de lógica por cuanto enuncia normas que no tienen relación entre sí, ni tampoco sustenta el motivo por el cual fueron utilizadas y finalmente la comprensibilidad la corte considera que las sentencias son oscuras, ambiguas y que no se resuelve con respecto al eje fundamental de la acción, los derechos constitucionales por lo que las sentencias no se rigen al rasgo fundamental de la comprensibilidad.

Como segundo punto la corte analiza si la acción de personal No. 674-2009, vulnera el debido proceso a la seguridad jurídica, principio que envuelve la confiabilidad dentro del poder estatal y ordenamiento jurídico, para asegurar a las personas de ser víctimas de abuso de poder.

La corte analiza y considera que la omisión de un requisito indispensable, como es ser parte de un concurso de méritos y oposición, es un error de la administración y consecuentemente quien goza del acto favorable no debería ser afectado por la negligencia de la entidad pública al momento de otorgar y registrar un nombramiento, por lo que la corte considera que se vulnera el derecho a la seguridad jurídica del accionante. Por todo lo antes expuesto la Corte Constitucional aceptó la acción motivada en las siguientes especificaciones.

Considera que el accionante se encontraba en calidad de servidor público, debía consecuentemente mantener estabilidad laboral, por cuanto no podía ser cesado en funciones con la sola emisión de una acción de personal. A pesar de que la entidad alega la legalidad y legitimidad respecto al ingreso del funcionario, ya que habría sido designada de manera directa por el alcalde predecesor, siendo así un acto irregular y propone lo siguiente:

En el ámbito de la justicia ordinaria contencioso-administrativa la entidad podía iniciar el proceso tendiente a cuestionar la validez del nombramiento; y, con tal antecedente, proceder a dar por terminado el nombramiento del accionante, ya que el acto ya había surtido efectos y había consolidado una situación jurídica estable en favor del accionante, consistente en el ingreso al servicio público (...) Existía por tanto la vía administrativa para que se deje sin valor el acto administrativo, luego de un proceso judicial. (Corte Constitucional, 2018)

La Corte Constitucional analiza y pondera por encima al principio de legalidad, el derecho constitucional a la seguridad jurídica, con la finalidad de evitar arbitrariedad o abusos de poder relacionados a remociones libre y de oficio, que se lleven por medio de la autotutela administrativa, termina la sentencia emitiendo la siguiente regla jurisprudencia.

En casos análogos, veda a las autoridades públicas remover de manera directa a un servidor público que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica.

Es importante un breve análisis sobre la decisión emitida por la Corte Constitucional genera una regla jurisprudencial en la que se establece que, si existe un caso análogo, dentro del cual existan patologías legales como la contradicción directa con la Constitución, siendo esto un acto irregular se debe llevar por medio de una acción de lesividad, a pesar de que la doctrina y la ley, establecen todo lo contrario.

La corte con plena consciencia de la clara contradicción a los principios doctrinales de la acción de lesividad fija la regla jurisprudencial, pese a que dentro de su motivación refiere al artículo 115 del Código Orgánico Administrativo que regula la procedencia de la acción de lesividad.

La lesividad se debe ejecutar únicamente en actos favorables, legítimos o con vicios subsanable que alteren el interés público, por lo que sea indispensable dejar sin efectos los actos administrativos defectuosos, es decir en el presente caso objeto de análisis el señor Franklin cumple con una de las causales de nulidad, que se encuentran en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo numeral 1, debido a que el accionante adquirió el cargo dentro del servicio público de manera irregular, consecuentemente si existe un yerro grave, que conduzca a la nulidad del acto, no se puede concebir el argumento planteado por la Corte Constitucional, que promueve se pronuncia buscando la protección y resguardo de un derecho constitucional pero violentando la carta magna, ley, omitiendo a los años de estudio del derecho administrativo que mantiene sus preceptos claros con respecto a la aplicación de la acción de lesividad.

El precepto para emitir esta regla jurisprudencial se basa principalmente en la protección de la situación jurídica adquirida del administrado, quien no solo adquiere un derecho antes inexistente sino también todas las garantías que le engloban, gozando de esta nueva situación jurídica, por lo que es imprescindible recordar que en todo momento la adquisición de un derecho se encuentra revestido de garantías intrínsecas y consecuentemente la situación jurídica del administrado será alterada, sin embargo so pretexto de ello no se puede tomar como vía para la protección de los derechos constitucionales, la aplicación de la acción de lesividad, transgrediendo la propia naturaleza de esta figura.

Gordillo es muy claro con respecto a esto y se pronuncia de la siguiente manera:

...es insalvablemente contradictorio afirmar que un acto deba o pueda presumirse legítimo si la persona que se enfrenta con él advierte inmediatamente que no es legítimo. Esa contradicción lógica ni siquiera podría ser superada por una hipotética norma legal expresa que así lo dijera, pues allí tendríamos una pretendida presunción legal cuya irrazonabilidad parece manifiesta. En tal sentido cabría imaginar una norma que invocando el bien común o el interés público dijera que “Aunque encuentres un acto manifiestamente ilegítimo, debes comportarte como si fuera legítimo, pues la ley así lo impone.” Pero es claro que ello resulta irrazonable, por ende, inconstitucional. No podría ni siquiera en ese caso, postularse que “si encuentras un acto manifiestamente ilegítimo, presume a pesar de ello que es legítimo,” pues ello es como ordenar que se piense en cierto modo, lo que es una imposibilidad material y moral, por ende, una imposibilidad jurídica. El decreto-ley no cambia ni puede cambiar, pues, la razón. Ni tampoco la ley de la gravedad. (Gordillo, 2003, V-4)

Análisis de la resolución N°780-2021 de la Corte Nacional de Justicia.

Por su parte la Corte Nacional se pronunció respecto a la regla jurisprudencial, debido a su carácter vinculante, lo que genera una tensión jurídica entre los criterios de los máximos órganos de administración de justicia.

En el año 2021 se lleva a cabo ante la Sala Especializada del Contenciosos Administrativo, el análisis de la casación presentada por la señora Merchán Hinojosa Karina Alexandra contra el Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal del Cantón Isidro Ayora y Procurador General del Estado, en primera instancia se dio paso la acción presentada por la señora Karina Hinojosa aceptando la nulidad del oficio emitido por el departamento de talento humano del GAD municipal Isidro Ayora, y ordenando el reintegro de la accionante a su puesto de trabajo o uno de similar categoría, sin embargo la administración solicitó la aclaración y posteriormente la casación de la sentencia, fundamentándose en que la accionante se encontraba dentro del servicio público sin haber existido el concurso de méritos y oposición respectivo.

Este caso cumple con rasgos análogos al proceso analizado dentro de la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional, ya que nuevamente se otorgó un nombramiento faltando lo dispuesto en la Constitución y la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no se cumple con el concursos de mérito y oposición previo al nombramiento de un servidor, y en este caso las sentencias previa a la casación, son claras y resaltan que un acto contrario a lo dispuesto en la carta magna y la ley no puede ser considerado válido y consecuentemente se debe nulitar el mismo.

Dentro del análisis que realiza la Corte Nacional a la regla jurisprudencial, se entiende que ambos casos la administración ha favorecido de un derecho subjetivo al administrado y bajo el principio de seguridad jurídica y confianza legítima no se puede perjudicar la situación jurídica del administrado debido a la negligencia de la administración, misma que de manera oportuna tuvo que regular el acto administrativo a favor del servidor.

Y realiza hincapié en los requisitos de validez de un acto administrativo, entendiendo que para ello es necesario la competencia, objeto y contenido lícito, el cumplimiento de los presupuestos de hechos previsto en la ley para que el acto pueda ser dictado, el acatamiento de los fines previsto en la ley y la motivación, que el incumplimiento de uno de ellos provocaría la nulidad absoluta, como es en el presente caso.

El otorgamiento de un nombramiento sin previamente formar parte de un concurso de mérito y oposición provoca la falencia del requisito de validez, siendo así procedente la nulidad absoluta del acto administrativo, entendiéndose como un acto irregular, entonces la regla jurisprudencial yerra en la distinción de los actos regulares e irregulares, que debido a la falta de validez este presupuesto de los casos análogos al que hace referencia la Corte Constitucional se convierte en un acto irregular, por cuanto este se genera en oposición a la constitución.

Y finalmente cataloga como inconveniente la regla jurisprudencial, por cuanto la ley de manera taxativa se refiere respecto a la nulidad absoluta de actos administrativos cuando sean contrarios al ordenamiento jurídico y consecuentemente se debe extinguir dicho acto, juntamente con sus efectos.

Dentro de su motivación la Corte Nacional señala un particular importante, en el que destaca que a pesar de considerar que se ha omitido el cumplimiento del procedimiento para el ingreso a las entidades públicas, debe hacer referencia a la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional que reposa en la sentencia No. 030-18-SEP-CC, y aclara que dicho criterio es procedente exclusivamente ante la revisión de la nulidad de actos favorable y regulares, pero cuando se habla acerca de la procedencia de actos favorable pero irregulares, como es el presente caso respecto a favorecer a un sujeto con el nombramiento sin previo concurso de méritos y oposición, cuando se evidencia actos en absoluta discordia con el ordenamiento jurídico deben ser nulos, en razón del principio de legalidad rige en el ámbito público, ya que no se puede tolerar la existencia de un acto con vicios graves, como se evidencia en el presente caso (Corte Nacional DE JUSTICIA, 2021, p. 5).

Finalmente, la Corte niega el recurso de casación ya que considera que la normas que refieren no haber sido aplicadas no son relevantes para el análisis del caso, ya que dentro del juicio se analiza las características bajo las cuales la servidora salió de la institución mas no su forma de ingresar al servicio público, y ahora la administración no puede hacer uso del recurso de casación por su negligencia en subsanar sus propios errores.

Conclusiones

La doctrina y jurisprudencia ecuatoriana es concordante a lo manifestado a lo largo de la historia de la acción de lesividad en el ámbito global, por cuanto la doctrina demuestra que se puede presentar taxativamente frente a actos regulares o que mantengan vicios convalidables.

La ponderación de criterios emitidos por la Corte Nacional y la Corte Constitucional son sumamente relevantes, debido a que la opinión de cada uno provoca la yuxtaposición respecto a la aplicación de la acción de lesividad, sin embargo es importante reconocer que pese a que la Corte Constitucional busca precautelar la situación jurídica del administrado, quien por medio de la adquisición de un nuevo derecho goza de la garantía que este conlleva, aquello es indiscutible pero es objeto de debate la aplicación de la acción de lesividad frente al presupuesto que la Corte Constitucional plantea, pues tiene como objetivo utilizar esta acción para legitimar actos irregular, que mantienen vicios graves o muy graves y que por consiguiente su naturaleza debe ser la nulidad absoluta.

Por otra parte la Corte Constitucional se refiere a la protección de la seguridad jurídica del administrado, por medio de la regla jurisprudencial como mecanismo de defensa para limitar arbitrariedades que puedan ser producto del ejercicio de la autotutela administrativa sin control, pero debemos entender desde el principio de seguridad jurídica como normas claras, públicas y emitidas por autoridad competente, consecuentemente si por medio de una regla jurisprudencial se violenta o se omite lo mandatorio por el ordenamiento jurídico, que taxativamente regula la procedencia de la acción de lesividad, se transgrede la ley y por defecto la seguridad jurídica también.

Por lo tanto se deduce que la regla jurisprudencial es improcedente, ya que no se puede tolerar actos administrativos con vicios graves o muy graves dentro de la legislación, que consecuentemente vulneren a la seguridad jurídica de los administrados, por cuanto altera la naturaleza de una acción, debe ser indispensable para la correcta ejecución este proceso la comprensión en su totalidad de los elementos y preceptos jurídicos que rodean a la acción, y contrario al fin primigenio de la regla jurisprudencial se obtiene lo opuesto ya que la Corte al emitir esta resolución tiene carácter vinculante y consecuentemente los demás órganos tienen la obligatoriedad de aplicarlo, pese que aquello respalde actos nulos que deberían ser extintos.

La correcta aplicación de la acción de lesividad es de la manera en que la norma lo expresa bajo el presupuesto de actos favorables y regulares, únicamente bajo estos presupuestos se puede disponer activar el proceso de revocatoria del acto a través de la acción de lesividad, consecuentemente se debe considerar el criterio de la Corte Nacional quien se encuentra facultado para el análisis de temas de legalidad, y que sostiene como inconveniente la ya referida regla jurisprudencial.

Se habla de vicios de ilegitimidad cuando el acto administrativo se nace rodeado de irregularidades, se genera bajo parámetros contrarios a la ley, fue emitido por un órgano incompetente y demás solemnidades sustanciales que le da el carácter de legítimo a un acto, en consecuencia, se estima que un acto ilegítimo es contrario al principio de legalidad y en consecuencia no se puede permitir que su existencia dentro del mundo jurídico.

Referencias

- Benalcázar, J.C. (2018). Patricio Cordero Ordoñez, El silencio Administrativo. *Recensiones*, 13(13), 129-163. <https://vlex.ec/vid/patricio-cordero-silencio-administrativo-481315782>
- Benalcázar Guerrón, J.C. (2017, mayo-agosto). "Reflexiones sobre la validez y la invalidez de los actos administrativos. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, LXVII(268), 81-106. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/32840/29804>
- Cabaña, A.J. (2022). *El procedimiento para declarar la lesividad en sede administrativa*. Contexto.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018, 24 de enero). *Sentencia No. 030-18-SEP-CC. Caso No. 0025-17-IS*. <https://acortar.link/RlMyZQ>
- Corte Nacional de Justicia (ed.). (2014). *Cuadernos de jurisprudencia contencioso administrativa* (1ra. ed., Vol. Cuadernos de trabajo 6). <https://acortar.link/40KAaC>
- Corte Nacional de Justicia. (2014, 31 de enero). *Resolución No. 0085-2014. Juicio No. 0268-2011. Sentencia No. 0085-2014-SL*. <https://vlex.ec/vid/595094702>

- Corte Nacional de Justicia. (2021, 29 de septiembre). *Resolución No. 780-2021*. <https://acortar.link/ayDqdI>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2021). *Oficio No. 436721*. <https://acortar.link/NPKio4>
- Dromi Casas, J.R. (1979). Acción de lesividad. *Revista de administración pública*, 15(88), 209-226.
- García de Enterría, E. (1954). La configuración del recurso de lesividad. *Revista de administración pública*, 0034-7639(15), 109-154.
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo* (8va. ed., Vol. Tomo III). Fundación Derecho Administrativo. <https://www.gordillo.com/tomo3.php>
- Lorenzo, F. M. (2019, enero). La función de la declaración de lesividad en el cauce revisor del art. 107 lpacap. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, (39), 269-296. <http://doi.org.vpn.ucacue.edu.ec/10.15366/rjuam2019.39.009>

Autores

Juliana Vanessa Coronel Lucas. Egresada de la Universidad Católica de Cuenca. Bachiller del Instituto Tecnológico Daniel Álvarez Burneo. Egresada de la carrera de derecho. Asistente legal en el estudio jurídico CALEX.

Miguel Agustín Crespo Crespo. Doctor en jurisprudencia y abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Magíster en Derecho Tributario. Juez del Tribunal del contencioso Administrativo del Cantón Cuenca.

Declaración

Conflicto de interés

No tenemos ningún conflicto de interés que declarar.

Financiamiento

Sin ayuda financiera de partes ajenas a este artículo.

Notas

El artículo es original y no ha sido publicado previamente.