



## LA VÍA DE HECHO DESDE EL ACTO ADMINISTRATIVO SOMETIDO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

## THE ROUTE OF FACT FROM THE ADMINISTRATIVE ACT SUBMITTED TO THE CONSTITUTIONALITY CONTROL

<https://doi.org/10.5281/zenodo.4553517>

AUTORES: Claudia Alexandra Romero Cruz <sup>1</sup>  
Jaime Jose Cevallos Alvarez <sup>2</sup>

DIRECCIÓN PARA CORRESPONDENCIA: [jcevallos@pge.gob.ec](mailto:jcevallos@pge.gob.ec)

Fecha de recepción: 16 de julio del 2020

Fecha de aceptación: 21 de agosto del 2020

### RESUMEN

La presente investigación surge del conflicto generado por la aplicación de vías de hecho en el campo de la Administración Pública, en la que; los funcionarios y servidores públicos, ante actos administrativos y reclamos administrativos internos o externos, por ausencia de norma expresa, duda o alcance de la aplicación de las mismas, sobrepasan funciones o aplican inadecuadamente normas de derecho público, lo que se traduce en la vulneración de derechos fundamentales de los sujetos que intervienen en el acto administrativo. El objetivo fue identificar el tipo de tutela en el contexto de las garantías jurisdiccionales; y, que instancia y bajo qué otra de forma de control constitucional, se puede atacar a vías de hecho producidas también en la propia norma, bajo la cual se ampara una autoridad con potestad pública para emitir un acto administrativo. En conclusión La existencia de vías de hecho en el Ecuador, se produce mayoritariamente por negligencia, descuido y actuar deficiente de los funcionarios y servidores públicos que gozan de potestad pública y no se evidencia que las vías de hecho existan por falta de norma aplicable en la resolución de actos públicos.

<sup>1</sup> Docente Universidad Técnica de Babahoyo, Los Ríos -Ecuador. [cromeroc@utb.edu.ec](mailto:cromeroc@utb.edu.ec)

<sup>2</sup> Investigador Independiente. Procuraduría General del Estado. [jcevallos@pge.gob.ec](mailto:jcevallos@pge.gob.ec)

**Palabras clave:** vía de hecho, acto administrativo, control de constitucionalidad.

#### **ABSTRACT**

This research arises from the conflict generated by the application of de facto ways in the field of Public Administration, in which; Public officials and servants, in the face of administrative acts and internal or external administrative claims, due to the absence of an express rule, doubt or scope of their application, exceed functions or improperly apply public law rules, which translates into the violation of fundamental rights of the subjects involved in the administrative act. The objective was to identify the type of guardianship in the context of jurisdictional guarantees; and, what instance and under what other form of constitutional control, can be attacked de facto means also produced in the norm itself, under which an authority with public power is protected to issue an administrative act. In conclusion The existence of de facto avenues in Ecuador occurs mainly due to negligence, carelessness and deficient actions of public officials and servants who enjoy public authority and there is no evidence that the de facto avenues exist due to lack of applicable norm in the resolution of public acts.

**Keywords:** way of fact, administrative act, control of constitutionality.

#### **INTRODUCCIÓN.**

En el transcurso de un proceso judicial de cualquier materia en la que el juez o una de las partes presume que una norma implícita en dicho caso en concreto vulnera derechos o se contrapone a la constitución, podrá dar lugar a analizar la existencia de una vía de hecho. Se debe considerar de manera importante que en el actual régimen constitucional no se permite a los jueces inaplicar las normas sustantivas o adjetivas y en caso de la presunción antes señalada consultará su constitucionalidad a la Corte Constitucional.

Caracterizado así, tanto al derecho como la situación jurídica en la que se lo ubique ante la presunción de su vulneración, es necesario acercar una conceptualización y lo que significa la expresión vía de hecho.

En el Ecuador la existen garantías jurisdiccionales contempladas en la Constitución del Estado, cuyo procedimiento está enmarcado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, garantías que se activan y se hacen efectivas únicamente a través de acciones judiciales. Ante la ausencia de un mecanismo de consulta directa que permita a la Administración Pública acceder ante la Corte Constitucional para con la base de un criterio vinculante dar solución a un conflicto de ley por ausencia o alcance, que evite vulneración de derechos constitucionales, es necesario luego de hacer un análisis del sinnúmero de casos en los que se traduce la aplicación de vías de hechos que han vulnerado derechos, genera un mecanismo (instructivo) de consulta directa que permita ponderar la aplicación de normas constitucionales y su contradicción, a fin de dar solución a este problema jurídico que causa perjuicio no solo a administrados, sino al interés del Estado ecuatoriano.

Las "vías de hecho" implican una decisión judicial contraria a la Constitución y a la Ley, que desconoce la obligación del Juez de pronunciarse de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y según las pruebas aportadas al mismo. Los servidores públicos y específicamente los funcionarios judiciales, no pueden interpretar y aplicar las normas en forma arbitraria, pues ello implica abandonar el ámbito de la legalidad y pasar a formar parte de actuaciones de hecho contrarias al Estado de derechos, que pueden ser amparadas a través de la acción de tutela. No toda irregularidad procesal genera una vía de hecho, más aún cuando quien se dice afectado tiene la posibilidad de acudir a los mecanismos ordinarios establecidos para solicitar la protección de sus derechos; pues es importante recalcar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, es decir, que sólo es procedente a falta de otros mecanismos de defensa judicial.

Ni la ley ni la necesidad facultan por entonces a la utilización de las vías de hecho, en la idea de hacer justicia por mano propia, encaminando un reclamo, que puede tener motivación legítima, pero que su medio de implementación es claramente adverso a la organización social y política de nuestro país.

La vía de hecho constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido. La vía de hecho desconoce que en un Estado constitucional, a excepción del constituyente originario, todos los poderes son

limitados y que esos límites vienen impuestos por la Carta Política y por la ley pues éstos desarrollan valores, principios y derechos que circunscriben los ámbitos del poder y que determinan los espacios correlativos de ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, ante situaciones extraordinarias, es decir, en aquellos casos en que se está ante manifiestos desconocimientos de la Constitución y de la ley y que son susceptibles de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, la acción de tutela procede aún en tratándose de decisiones judiciales pues en esos casos la protección constitucional de los derechos opera como un resorte estatal que procura la salvaguardia de esos derechos afectados por actos de poder que, no obstante su aparente juridicidad, se sustraen a fundamento normativo alguno.

## DESARROLLO

### Antecedentes Históricos de las Vías de Hecho

La noción de vías de hecho, como tantas otras del Derecho administrativo, es originaria del Derecho común. Antes de ser acogida por el Derecho administrativo, era ya de uso extendido en el Derecho penal y en el Derecho privado francés.

Las primeras manifestaciones de la aplicación de la noción en el campo de la actividad administrativa aparecen en el Ancien Régime en los rudimentos de la responsabilidad por faltas cometidas por algún funcionario y Posteriormente, luego de un breve eclipse durante el período revolucionario en que se consolida la prohibición de la interferencia de la autoridad judicial en las actividades de carácter administrativa.

La doctrina es unánime en señalar a M.F. LAFERRIÉRE como el primer jurista que define la noción de vía de hecho administrativa. Posteriormente otros destacados juristas contribuirán a la maduración de la noción. Así encontramos la célebre clasificación de Maurice Hauriou, sobre las causales de la vía de hecho (manque de droit et manque de procedure) que durante mucho tiempo fue el eje de los estudios sobre el tema. No obstante, es a nivel jurisprudencial que encontramos los principios básicos que van a presidir el auge y desarrollo de la noción, aunque también sus períodos de letargo.

La intervención de la autoridad judicial en el caso de atentado al derecho de propiedad y a las libertades fundamentales ha sido tradicionalmente justificado por dos teorías, la de la desnaturalización de los actos administrativos constitutivos de

vías de hecho, y la que considera a la autoridad judicial guardián natural de las libertades fundamentales y del derecho de propiedad. La Teoría de la desnaturalización. Es M.F. LAFERRIÉRE quien desde la segunda mitad del siglo XIX planteó los elementos de esta teoría. Luego de precisar que un acto administrativo ilegal continúa siendo un acto administrativo agrega: "Hay sin embargo un caso en que el acto de un administrador que pretende ejercer el poder público cesaría de ser un acto administrativo que escapa al juzgamiento de los tribunales.

Es el caso en que el administrador saldría no solamente de sus propias atribuciones, sino además de las atribuciones de la autoridad administrativa" Esta teoría ha sido largamente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia de la primera mitad de este siglo. HENRY DESGRANGES, en su tratado clásico sobre la materia, precisa las consecuencias de la desnaturalización: "La acción material llevada a cabo por vías de hecho no es de naturaleza administrativa... La administración es responsable en las mismas condiciones que un particular. No se puede considerar como administrativa la vía de hecho porque cuando la competencia estaba reglada, la administración ha actuado con un poder discrecional que ella se ha atribuido sin derecho. La administración ha actuado, pues, sin poder."

#### **LOS SUPUESTOS DE LAS VIAS DE HECHO DE LA ADMINISTRACION.**

Se puede dividir en dos grandes grupos los supuestos de existencia de la vía de hecho: aquellos que tienen relación con las condiciones dentro de las cuales la actividad administrativa es desplegada (irregularidad del acto o ejecución irregular) y aquellos que tienen relación con el objeto lesionado por la actividad administrativa (propiedad privada o libertades fundamentales). Luego del análisis de estos dos supuestos nos referiremos en un tercer punto, al requisito de que la vía de hecho consista en una actividad material efectivamente desplegada. a) Irregularidad del título o ejecución irregular. Para que haya vía de hecho la simple ilegalidad del acto o la medida administrativa no es suficiente, pues es necesario que esta, sea manifiestamente susceptible de atribuirse al ejercicio de un poder conferido a la Administración. Estaremos en esta situación cuando el acto "salga enteramente de las atribuciones de la Administración, que no pueda atribuirse en manera alguna a la acción administrativa, sea porque el agente que en ese sentido procede está completamente desprovisto de competencia administrativa, sea porque la materia en la cual interviene está fuera del campo de acción de la Administración"

## **Derechos humanos y Derechos Constitucionales**

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

### **Influencia en los Derechos Humanos**

En torno a la vinculación entre la libertad y el procedimiento nos proporciona la esencia del instituto de la vía de hecho, al quedar identificado como uno de los supuestos en los que el administrado queda en una situación de clara desprotección frente al poder; estamos ante un concepto que afecta al núcleo del Derecho Administrativo, ante un concepto de encrucijada y de cierre, que al abordarlo supone plantearnos la cuestión de los límites de la legítima actuación administrativa y de su posible control.

Su construcción doctrinal tiene origen en la obra del Consejo de Estado francés, cuando aborda el problema de la ejecución forzosa de la Administración en su vinculación con los derechos fundamentales, especialmente la propiedad y la posible competencia para su conocimiento por la jurisdicción civil. En nuestro país, la tutela interdictal y la vía de hecho aparecen inescindiblemente unidas; su trascendencia reside en que la Administración pierde no todos sus privilegios, sino básicamente el privilegio de la autotutela ejecutiva y el de fuero, pudiendo reclamar el administrado al Juez civil la defensa contra las actuaciones ilegítimas de la Administración.

La formulación del instituto de las vías de hecho y la figura de los interdictos como medios excepcionales de defensa del administrado son fenómenos deducibles del principio de separación entre Administración y Justicia, de modo que la intromisión del Juez ordinario en los asuntos administrativos se produce excepcionalmente. La posibilidad de impugnar una vía de hecho como recurso que sin cuestionar las prerrogativas de la Administración, dada la insuficiencia de la vía administrativa,

se configura como un mecanismo de protección contra los ataques que contra la propiedad y la libertad realice la Administración. La Vía de Hecho Administrativa es un acto material, consecuencia de un hecho administrativo que no se ajusta al derecho porque o bien carece de acto administrativo.

### **Significado de la vía de hecho en el sistema jurídico-administrativo francés**

La -voies de fait- como institución dogmática del Derecho Administrativo nace en Francia. Desde un principio, la vía de hecho tiene un marcado carácter formal al funcionar como una regla de atribución y delimitación de la competencia entre la jurisdicción ordinaria o propia (jueces civiles o penales) y la mal denominada "jurisdicción administrativa" -ejercida por el Consejo de Estado Francés-.

Sobre el particular es menester recordar que, a partir de la revolución francesa, se maneja una noción del principio de separación de funciones muy distinta a la preconizada por los ingleses. Así la Ley de 16-24 de agosto de 1790, le prohibía a la jurisdicción ordinaria o común inmiscuirse o entorpecer la actuación administrativa juzgándola.

Por esa razón, en Francia la justicia administrativa nace en el seno de la propia Administración activa, primero en su fase retenida (doctrina del Ministro-Juez) y luego en su etapa delegada (a partir de 1872). En efecto, en Francia, a diferencia de Costa Rica, el órgano -consultivo y resolutivo- que controla la legalidad de la función administrativa (Consejo de Estado) pertenece a la propia organización administrativa, a esto se le denomina sistema administrativista de justicia administrativa. En Costa Rica, en contraposición, nuestro constituyente originario de 1949 optó por un sistema judicialista donde el control de la legalidad de la función administrativa le corresponde a un orden jurisdiccional especializado adscrito al Poder Judicial. Obviamente este último sistema resulta totalmente congruente con los principios de reserva y unidad de jurisdicción establecidos en nuestra Carta Magna (artículos 152-155 de la Constitución Política).

Ante los límites estrictos y rígidos que el sistema francés le impuso al Juez ordinario para juzgar a la Administración, la jurisprudencia concibió una válvula de escape para atenuar la severa separación entre autoridad judicial y administrativa.

## Significado de la vía de hecho en el sistema jurídico-administrativo español

En el caso español, a diferencia del francés, la evolución del concepto dogmático de la vía de hecho se produce no pretorianamente sino por su desarrollo legislativo.

En efecto, la Ley española de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954, en su artículo 125 estipula lo siguiente:

"Siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupare o intentase ocupar la cosa objeto de expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener, recobrar para que los Jueces le amparen y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida".

La Ley española de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (Texto refundido del 26 de julio de 1957), establecía en su artículo 38 -derogado expresamente el 26 de noviembre de 1992 por la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común-, lo siguiente:

"Contra las providencias dictadas por las autoridades administrativas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, no procede la acción interdictal".

Las vías de hecho tienen su origen en algunas legislaciones a propósito de buscar un mecanismo eficaz de defensa de derechos fundamentales que le sirva al ejercicio de la acción de tutela en contra de actuaciones judiciales.

Héctor Mairal, sostiene que: "las vías de hecho constituye un concepto utilizado en el derecho francés para justificar la competencia excepcional de los tribunales judiciales para juzgar a la administración" y concluye que resulta una figura innecesaria en el derecho argentino en el cual todas las controversias entre la Administración y los particulares desembocan ante el Poder Judicial.

## Objetivo General

Identificar el tipo de tutela en el contexto de las garantías jurisdiccionales; y, que instancia y bajo qué otra de forma de control constitucional, se puede atacar a vías de hecho producidas también en la propia norma, bajo la cual se ampara una autoridad con potestad pública para emitir un acto administrativo.

## **Novedad Científica**

Las entidades y órganos del sector público, en el desempeño de sus funciones en la actualidad en el Ecuador cuentan con normas que les permiten en temas de procedimiento dar respuestas a los reclamos y consultas a problemas de orden jurídico - administrativo que se suscitan en la relación entre administrados, y administrador; así como en actos internos de la administración pública; sin embargo se evidencia reflejados en precedentes jurisprudenciales de orden constitucional, un sinnúmero de casos de vulneración de derechos que se dan por emisión de actos administrativos, muchas veces por omisión, desconocimiento o falta de normas que aporten a la resolución adecuada de un problema jurídico - administrativo, que por falta de un criterio jurídico razonable y vinculante ha conllevado a que en los casos en que se ha identificado vulneración de derechos por actos, contratos y hechos de la administración pública sean estos simples o normativos, sean judicializados en vía ordinaria; y, a través de la interposición de garantías jurisdiccionales, que han concluido en declarar que dichos actos son vulneratorios de derechos subjetivos e incluso colectivos, determinando reparaciones materiales e inmateriales, cuya consecuencia inmediata de la reparación se genera detrimento y desvío de recursos humanos al Estado ecuatoriano.

Esta realidad supone analizar con qué mecanismos cuenta la administración pública en nuestro país para dar una solución adecuada y evitar la vulneración de derechos constitucionales previa la emisión de actos, hechos o contratos, evidenciándose que existen mecanismos únicamente judiciales en vía ordinaria y constitucional, para la reparación de derechos constitucionales vulnerados por el actuar de la administración pública; sin que exista la posibilidad de acceder a un mecanismo previo de consulta que evite la vulneración de derechos por actos administrativos, que implique el acatar un criterio vinculante,

obligatorio que garantice como eje central la vigencia de los derechos consagrados en la Constitución.

### **Vía de Hecho producido por el Consejo de Gobierno en las Islas Galápagos**

Durante el año 2015, existió una reforma de Ley para la provincia de Galápagos, provincia que mantiene una forma de gobierno llamado de Régimen Especial y que es administrada por una Institución Pública denominada Consejo de Gobierno, como lo determina la Constitución de la República del Ecuador (Art. 258) y las atribuciones que le han sido conferidas mediante Ley Orgánica de Régimen Especial de la Provincia de Galápagos (en adelante LOREG) (Arts. 1, y 4).

Antes de la reforma legal a la LOREG, los salarios del sector público y privado mantenían un 100% de recargo, conforme los establecían las Disposiciones Generales novena y décima de la LOREG que estuvo en vigencia hasta el 10 de junio de 2015.

Durante la reforma legal realizada el 11 de junio de 2015, mediante Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica de Régimen Especial de Galápagos (LOREG), se determinó una nueva forma de cálculo para el cómputo del régimen salarial del sector público y privado. Esta fórmula de pago establece que en la provincia de Galápagos, los salarios tendrán un recargo conforme lo determine el Índice de Precios al Consumidor Especial de Galápagos (en adelante IPCEG), y especifica que esta disposición se aplicará a todos los trabajadores que ingresen a trabajar a la provincia de Galápagos a partir de la expedición de esta ley, la disposición dice lo siguiente: “(...)Transitoria Cuarta.- Las remuneraciones de los trabajadores del sector público y privado de la provincia de Galápagos se pagarán con un incremento que se calculará multiplicando el índice de precios anual al consumidor con respecto a los precios del Ecuador continental. Esta disposición se aplicará a todos los trabajadores públicos y privados que ingresen a trabajar en la provincia de Galápagos a partir de la expedición de esta ley.(...).”

A la promulgación y publicación de la reforma a la LOREG, el IPCEG no se había calculado, motivo por lo que esa disposición legal no logró ser aplicada, sino hasta el 19 de mayo de 2016, fecha en la que se anunciaron los resultados del cálculo IPCEG, el cual se ubicó en 1,803, es decir, que el nivel de precios del archipiélago de Galápagos (costo de vida) es un 80% más alto que en el resto del país. (Se desconoce si es un 80% o un 80,3%); esto significaba, que a partir del 20 de mayo de

2016, los salarios de los trabajadores de la provincia de Galápagos deberían pagarse con el 80% de recargo para el sector público y privado, conforme lo establece la Disposición Transitoria Cuarta de la LOREG.

Motivado en las atribuciones otorgadas por la LOREG (Art. 11 numeral 1 y 2), el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos, expide la resolución No. CGREG-P-2016-0007- R, de fecha 06 de junio de 2016, en la que considera y resuelve:

Resolución No. CGREG-P-2016-0007- R, de fecha 06 de junio de 2016  
“ (...) RESUELVE:

“Art. 1.- Determinar que el índice de Precios al Consumidor Espacial de Galápagos (IPCEG) en el sector público se aplicará para las remuneraciones de todos los nombramientos y contratos que se realicen o celebraren a partir del 20 de mayo de 2016. Siendo así los sueldos o remuneraciones de los servidores públicos de la provincia de Galápagos, no se verán afectados; sin embargo, los sueldos o remuneraciones de los servidores públicos que ingresen al sector público o renueven sus contratos a partir del 20 de mayo de 2016 inclusive, deberán ajustarse al IPCEG.

Art. 2.- Determinar que el índice de Precios al consumidor Especial de Galápagos (IPCEG) se aplicará en las remuneraciones del sector privado, a partir del periodo mensual que comprende del 01 de junio de 2016 hasta el 30 de junio de 2016, en adelante.

Siendo así, los salarios de los trabajadores insulares en general tendrán un incremento equitativo del 80% con respecto a los salarios del Ecuador Continental desde el mes de junio de 2016.

Disposición Final.- Se encarga a la Dirección de Comunicación del Consejo de Gobierno de Galápagos la difusión necesaria de esta aclaratoria.”

La resolución No. CGREG-P-2016-0007- R, detalla en su contenido la estricta aplicación de la Disposición General Cuarta de la LOREG, conforme al cumplimiento del IPCEG, estableciendo el principio de irretroactividad para aquellas personas contratadas antes del 20 de mayo de 2016, las mismas que no sufrirían cambios en sus remuneraciones.

Sin embargo, al final del Artículo 1, en el que menciona que “(...) los sueldos o remuneraciones de los servidores públicos que ingresen al sector público o renueven sus contratos a partir del 20 de mayo de 2016 inclusive, deberán ajustarse al IPCEG.”; fue analizado y considerado por algunas instituciones públicas y los

servidores que la conforman, como interpretación extensiva de la norma principal.

En la Resolución No. CGREG-P-2016-0007-R emitida por el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos, se indica también que estarán sujetas al ajuste del IPC, las personas que renueven sus contratos.

La renovación de un contrato, no es una figura dispuesta en la Disposición Transitoria General Cuarta de la LOREG, y en su análisis jurídico, no es una figura que pueda asemejarse siquiera a la del ingreso al sector público, ya que no contiene los mismos requisitos, conforme lo estipula el Art. 5 de la LOSEP (por ejemplo los servidores públicos que renuevan sus contratos no se encuentran obligados a la declaración juramentada de ingreso de la Contraloría General del Estado).

Motivo por el que, el argumento utilizado en la Resolución No. CGREG-P-2016-0007-R emitida por el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos, en el que se incluye que el IPC se aplique para todas las personas que RENUEVEN sus contratos a partir del 20 de mayo, no se detalla en el fundamento legal expuesto en la LOREG, y ese es el motivo por el que podría vulnerar el principio de legalidad e irretroactividad que considera la misma resolución, lo que deriva en un caso de aplicación de vías de hecho.

Derogatoria de la Resolución No. CGREG-P-2016-0007-R emitida por el Consejo de Gobierno del Régimen Especial de Galápagos

Todo lo mencionado anteriormente, motivó, a que el Ministerio de Trabajo, con fecha 06 de abril de 2017, emitiera un pronunciamiento que deroga la resolución No. CGREG-P-2016-0007-R, con Oficio No. MDT - MDT - 2017 -0002, que en su parte medular indica las directrices de aplicación obligatoria para todas las Instituciones Públicas de la Provincia de Galápagos.

Este es un ejemplo, de la existencia de actos administrativos que, han sido emitidos y derogados por la administración pública por no poseer un mecanismo idóneo que le permita acudir en estricta duda ante el órgano máximo de control constitucional, que analice o verifique si la política pública de carácter general y de estricta aplicación se encuentra cumpliendo con los fundamentos y principios constitucionales.

Además es necesario señalar en el presente caso, la derogatoria de la resolución CGREG-P-2016-0007-R, claramente identifica que existió cierto tipo de vulneración a los derechos

laborales y económicos de los trabajadores (identificando también un impacto social de los trabajadores que por la baja del salario al 80% prefirieron no renovar sus contratos y dejar sus labores en Galápagos).

Para el caso de los actos administrativos en los que existe el riesgo de vulneración, el ERJAFE determina la derogatoria o extinción de Acto Administrativo, con declaratoria de lesividad, con la finalidad de dar lugar a la reparación patrimonial o personal que pudo causar. Sin embargo se observa que únicamente existe la derogatoria y en base a la nueva disposición, las instituciones públicas debieron reordenar, presupuestar y solicitar nuevos recursos (o despedir servidores públicos debido a que nos encontramos en época de austeridad y algunas instituciones no percibieron más recursos), para continuar con el ejercicio cotidiano de sus funciones.

Proporcionalidad del daño causado al estado y al titular del derecho vulnerado por la aplicación de vías de hecho, análisis comparativo

Partiendo de las mismas hipótesis planteadas en el caso expuesto, la Constitución de la República, establece en los números 5 y 9 del Art. 11, la obligación al Estado y a sus funcionarios de garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales a través de aplicación de la norma y la interpretación que más favorezcan a la efectiva vigencia de los derechos; así como a adoptar medidas de reparación a las violaciones cometidas en contra particulares por falta o deficiencia en la prestación de servicios públicos, determinando en el Art. 226 el ámbito y límite de su actuación, al señalar que estos actuarán en virtud de la potestad concedida por ley y ajustarán sus acciones al marco de lo atribuido en la Constitución y las leyes.

Ante la repetitiva ejecución de vías de hecho en los actos de la administración pública, tendientes a vulnerar derechos de las personas ya sea en una relación directa de dependencia laboral o en calidad de administrados, como en el caso de la muestra analizada, es importante establecer que el daño causado no es solo en relación a estos, sino también al interés estatal, obligando al estado ante la necesidad de enfrentar acciones judiciales interpuestas por las personas que se sientan afectadas en sus derechos, a invertir recursos humanos, económicos, en el ejercicio de la defensa del interés público y en defensa del patrimonio del estado que por representar el correlato de los

derechos y garantías, ese acto administrativo puesto a resolución del órgano jurisdiccional, puede ocasionar erogación patrimonial y asimismo tal vía de hecho sancionada por el órgano jurisdiccional deja abierta la posibilidad de enfrentar un proceso de repetición por la indemnización dispuesta en la parte material de la reparación ordenada.

## **METODOLOGÍA**

El presente estudio tiene como objetivo generar una propuesta de implementación de un mecanismo de consulta directa por parte de la Administración pública ante la Corte Constitucional, a fin de evitar la existencia de vías de hechos que generan perjuicios al Estado ecuatoriano, por vulneración de derechos.

El método de estudio aplicable para el análisis de la existencia de vías de hecho es el método cualitativo y cuantitativo, los datos se obtienen de fallos emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador en Acciones Extraordinarias de Protección y Acciones por Incumplimiento, ya que para la edificación de la teoría de este estudio, no es ineludible contar con una muestra representativa, solo basta con tener una muestra teórica conformada por uno o más casos con similares características que serán descritas a lo largo de la investigación.

Según el objetivo de este estudio y de acuerdo al método implementado, la investigación es descriptiva a fin de demostrar las causas, efectos de la existencia de vías de hecho, y la necesidad inmediata de contar con un mecanismo de consulta directo.

A fin de poder definir el diseño de la investigación aplicable al problema planteado, se realiza el análisis de las posibles causas y consecuencias que lo originan a través de la implementación de Árbol de Problema como técnica de diagnóstico simple y situacional, este mapeo del problema da origen a la construcción de la matriz de categorías, dimensiones, instrumentos y unidades de análisis CDIU

## **RESULTADOS**

La información primaria base del presente estudio se obtiene del total de los 30 fallos emitidos por la Corte Constitucional a

través de su Gaceta Constitucional, de los cuales en el 70 %, 21 fallos se declara responsabilidad de entidades del sector público, por la vulneración de derechos constitucionales, como el debido proceso, igualdad, trabajo, imponiéndosele la obligación al Estado ecuatoriano de reconocer a favor de terceros reparación tanto material como inmaterial.

En cuanto a la reparación inmaterial se dispone dentro del grupo de otras reparaciones: la declaratoria de constitucional condicionada, la inconstitucional sustitutiva, repetición por responsabilidad declarada, atención médica, garantía de no repetición en el 75% del total de casos analizados, la restitución de derechos en el 20%; restitución al cargo o puesto en el 35%; disculpas pública en el 35%; y, por último la investigación y sanción a servidores y funcionarios responsables en el 35%; con respecto a la reparación económica se determinó el pago de remuneraciones, haberes no cancelados, devolución de valores, e indemnizaciones económicas que deberán ser calculadas a través del Contencioso administrativo en el 65%.

## CONCLUSIONES

- La existencia de vías de hecho en el Ecuador, se produce mayoritariamente por negligencia, descuido y actuar deficiente de los funcionarios y servidores públicos que gozan de potestad pública.
- No se evidencia que las vías de hecho existan por falta de norma aplicable en la resolución de actos públicos.
- La reparación económica tiene el nivel más alto de perjuicio causado al Estado en relación al resto reparaciones dispuestas en fallos de la Corte Constitucional del Ecuador.
- No existe un mecanismo de consulta directa vinculante que imponga la obligación a las entidades del sector público de acceder a consulta en casos de duda en la resolución de conflictos que podrían vulnerar derechos.
- Del estudio realizado, no se evidencia la existencia de vías de hecho por inconstitucionalidad de norma, existe inconstitucionalidad sustitutiva y constitucionalidad condicionada.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- GACETA CONSTITUCIONAL - CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/gaceta-constitucional.html>
- Llorente, F. R. (s.f.). DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. Barcelona, España: ARIEL.
- Macho, L. M. (2015). AUTOTUTELA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Revista General de Derecho Administrativo.
- Mairal, H. A. (1992). Algunas reflexiones sobre la utilización del derecho extranjero en el derecho público argentino, en Estudios de Derecho Administrativo II. Buenos Aires. Argentina: Ciencias de la Administración II.
- Nacional, A. (22 de mayo de 2015). CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Quito: Registro Oficial Suplemento 506.
- Registro Oficial, 449 del 20 de octubre. (2008). CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Quito.
- R. O. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. .