



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO"

TESIS, PREVIA LA
OBTENCIÓN DEL
GRADO DE ABOGADO

AUTOR:

Leonardo Javier Salinas Alberca

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Pablo Guerrero Aguirre Mg. Sc.

No todos ocupan los
mejores puestos, sino
los más preparados,
aunque sean genios.

Loja-Ecuador
2015

AUTORIZACIÓN

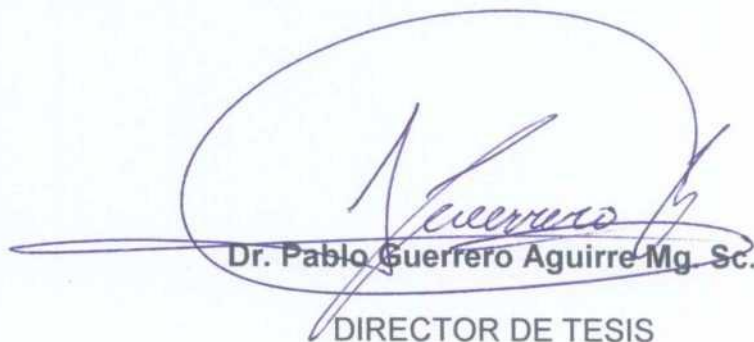
Dr. Pablo Guerrero Aguirre Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Haber dirigido el trabajo de investigación de Pregrado en Jurisprudencia del señor **Leonardo Javier Salinas Alberca**, intitulado: **“LA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”**, el mismo que cumple con todos los requisitos de forma y fondo, que exige el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo al autor la presentación y sustentación de la Tesis ante el Tribunal de grado correspondiente.

Loja, 07 Agosto del 2015.



Dr. Pablo Guerrero Aguirre Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Leonardo Javier Salinas Alberca**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTOR: **Leonardo Javier Salinas Alberca**

FIRMA:

..........

CÉDULA: 110411069-5

FECHA: Loja, Diciembre 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Leonardo Javier Salinas Alberca**, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“LA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”**, como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO**: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de Diciembre del dos mil quince, firma el autor:

AUTOR: Leonardo Javier Salinas Alberca

FIRMA: 

CÉDULA: 110411069-5

DIRECCIÓN: Loja.

CORREO ELECTRÓNICO: leyto061290@hotmail.com

TELÉFONO: 2107041 **CÉLULAR:** 0995159657

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Pablo Guerrero Aguirre Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Máximo Armijos Armijos, Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Guilber Hurtado Herrera Mg. Sc. (Vocal)

Dr. Ángel Hoyos Escaleras Mg. Sc. (Vocal)

AGRADECIMIENTO

Agradezco de todo corazón primeramente a Dios por ser mi guía espiritual y de fortaleza para todos los momentos ya sean buenos y malos, a mis padres por ser mi apoyo incondicional en cada instante de mi vida y ser siempre mi estímulo de superación.

A la Universidad Nacional de Loja por formarme por más de cinco años con los excelentes docentes que cada año nos han educado con valores para seguir esta hermosa profesión como es la abogacía, por eso más que un catedrático han sido el reflejo de nuestros padres en las aulas de tan distinguida Universidad.

A todos muchas gracias

El Autor

Leonardo Javier Salinas Alberca

DEDICATORIA

Primeramente agradecerle a dios, quien me llenaba de sabiduría para realizar todos mis objetivos plateados, y por haberme permitido acabar mis estudios superiores.

De igual manera a mis padres **YORKI EMIGDIO SALINAS CHALACO Y CARMEN PIEDAD ALBERCA CASTILLO**, quienes han sido mis pilares fundamentales, y han sido mis motores principales dentro de mi vida, me han sabido dar consejos y guiarme por el buen camino, sin dejarme decaer en ningún momento, no hay palabras para agradecerles todo lo que han hecho por mí, para verme feliz, es por tal razón que este logro obtenido va dedicado especialmente para ellos con mucho amor ya que se lo merecen por tanto apoyo y confianza que me brindaron para que llegue a culminar mis estudios.

Así mis agradecerles a mis hermanos quienes de uno u otra forma me daban consejos y me brindaban de su apoyo para poder llegar a cumplir este gran logro en mi vida. Como último agradecer a todas las personas que estuvieron apoyándome en toda mi vida universitaria brindándome su apoyo incondicional.

El Autor

Leonardo Javier Salinas Alberca

1. TÍTULO

"LA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"

2. RESUMEN

La presente investigación aborda sobre, La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Ecuador, al referirse a los recursos jurisdiccionales que se proponen para la impugnación de actos administrativos, se establecen de dos categorías que son: el recurso de plena jurisdicción o subjetivo y el de anulación u objetivo; pero la realidad jurisdiccional en apego a la ley antes menciona, desafortunadamente, el Ecuador, no cuenta con un Procedimiento Administrativo eficaz, que fuere pertinente para los juicios Contenciosos Administrativos, lo que procede en contra de los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante; lo que causa la Nulidad de los Juicios Contenciosos Administrativos, provocando que se lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por la ley, lo que infringe derechos fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador; y que plantean los administrados sobre pretensiones fundadas en preceptos constitucionales, y de derecho administrativo que se litigan también entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales de esta que lesionan sus derechos; por lo tanto la Nulidad del Proceso Contencioso Administrativo, no se justifica en garantizar al Derecho Administrativo en base a los recursos Objetivo y Subjetivo de la Ley.

La investigación jurídica se realiza dentro del área del Derecho Administrativo, principalmente en relación a las leyes que hacen referencia a los actos y hechos administrativos, y de las garantías, gracias a ello el administrado goza de la facultad de impugnar los actos, hechos y contratos administrativos que lesionan sus intereses, accionando hasta lograr que sean revisados, anulados, modificados o reformados. Corresponde garantizar a los Jueces y Tribunales quienes deben pronunciarse sobre las impugnaciones hechas, en la seguridad y eficacia jurídica que se cumpla con los principios fundamentales constitucionales.

De otra parte, propongo demostrar la necesidad de cambiar el sistema del procedimiento contencioso administrativo, en cuanto a la sustentación de los reclamos administrativos entre el administrado y los sujetos afectados por decisiones de orden legal tanto de los actos y hechos administrativos que vulneren derechos sustanciales de las personas, ya que es procedente el que se regule de forma imperativa lo que hace relación a la Nulidad de los Juicios Contenciosos Administrativos, en el Ecuador, y se apliquen los principios fundamentales Constitucionales. El fin propuesto, es el de implementar una Propuesta de Reforma Jurídica tendiente a reforzar la seguridad jurídica, más por la Tutela Efectiva Judicial a los reclamos administrativos en el Ecuador.

ABSTRACT

This research addresses on the law of administrative jurisdiction of Ecuador, referring to the proposed remedies to challenge administrative decisions, establishing two categories which are: the appeal of full jurisdiction or subjective and the cancellation or objective; but the judicial reality in accordance with the law before mentioned, unfortunately, Ecuador, has no effective administrative procedure, *mutatis mutandis* for Contentious Administrative judgments, which comes against regulations, acts and decisions of the Public Administration or semi-public corporations, causing state and violate a right or direct interest of the applicant; what causes the annulment of the Contentious Administrative Trials, causing particular rights established or recognized by law are injured, which violates fundamental rights of the Constitution of the Republic of Ecuador; and managed to raise claims based on constitutional precepts, and administrative law are litigated also between individuals and the public administration, it is illegal acts that harm their rights; Thus the nullity of the Administrative Process for, it is not justified to ensure the administrative law based on resources Objective and Subjective Law.

Legal research is performed within the area of administrative law, especially in relation to the laws that refer to administrative acts and facts, and guarantees, as a result the run has the power to challenge acts, deeds and contracts administration which injure their interests, operating until they are

revised, canceled, amended or reformed. Corresponds to ensure the Courts who must rule on the objections made, security and legal validity to be met with constitutional principles.

Furthermore, I propose to show the need to change the system of administrative litigation proceedings regarding the support of the administrative claims between managed and individuals affected by decisions of legal order both acts and administrative acts that violate substantive rights people, since it is from which regulate imperatively making regarding the annulment of the Contentious Administrative Trials in Ecuador, and the fundamental Constitutional principles apply. He proposed purpose is to implement a proposed legal reform to increase legal certainty, more effective judicial Guardianship administrative claims in Ecuador.

3. INTRODUCCIÓN

Esta Investigación Jurídica, titulada: “**LA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**”, temática que es importante su análisis por la calidad y relevancia de los derechos de los administrados en el Ecuador, respecto de la sociedad, como de quienes son parte de la administración pública, relacionado con el Procedimiento Contencioso Administrativo, y que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debe contener importantes innovaciones tanto en el procedimiento en la sede administrativa, y como en el proceso en la sede judicial administrativo, que deben ser complementarias de la regulación de los procedimientos administrativos, y que deben ser constantes en el Régimen Jurídico Administrativo.

Del estudio y desarrollo de la presente investigación, de su contenido, se determinan aspectos conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales en cuanto al ámbito del derecho administrativo, de los derechos y garantías jurisdiccionales en el Ecuador; que su contenido es: REVISIÓN DE LITERATURA, con un **MARCO CONCEPTUAL** abarca los siguientes contenidos: Derecho, Justicia, Jurisdicción, Procedimiento, Judicial, Contencioso Administrativo, Procedimiento Contencioso Administrativo, Nulidades Procesales, Garantías Constitucionales., refiriendo conceptos de orden legal sobre la temática en estudio; un **MARCO DOCTRINARIO** abarca los siguientes contenidos: La Jurisdicción Contencioso Administrativa en el

Ecuador, El Tribunal de lo Contencioso Administrativa–Competencia, El Procedimiento Contencioso Administrativo, Nulidades Procesales en el Procedimiento Contencioso Administrativa, en el cual se desarrollan los temas respecto de los Derechos y Garantías de los Administrados; y, un **MARCO JURÍDICO** abarca los siguientes contenidos: La Constitución de la República del Ecuador, Derechos y las Garantías al Procedimiento Contencioso Administrativo, La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, su Procedimiento, Garantías Sustanciales al Debido Proceso, en la Legislación Contencioso Administrativa, Análisis Jurídico de las Nulidades Procesales en lo Contencioso Administrativa, que se realiza un estudio respecto a las garantías y derechos en relación al procedimiento contencioso administrativo, en relación a los actos y hechos administrativos, y garantizar uno de los principios fundamentales, el Debido Proceso.

Con todas estas consideraciones, una vez desarrollada toda la investigación, la Revisión de Literatura, procedí a desarrollar y tabular el banco de preguntas de las encuestas y entrevistas, cuyos resultados se refieren a la investigación de campo, con la colaboración de Abogados y Doctores en libre ejercicio profesional, el apoyo de los funcionarios y empleados de la Corte Provincial de Justicia de Loja; y, de la sociedad en general; sus válidos criterios y análisis respecto de la temática y problemática, analizados éstos proseguí con la verificación de los Objetivos General y Específicos, e Hipótesis planteados.

Una vez terminado el esquema de la tesis, con el estudio realizado a nivel doctrinario y jurídico, y los resultados obtenidos en la investigación de campo, continué con la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal, con ello he arribado a las conclusiones y recomendaciones, como al Proyecto de Reforma Legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, propuesta dirigida a que se garanticen el principio Constitucional del Debido Proceso, respecto de las nulidades procesales en lo Contencioso Administrativo; y, que el Estado debe inclinarse a defender los derechos y garantías sustanciales al desarrollo político, económico y social del Ecuador.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. DERECHO

Según Jorge Machicado, manifiesta: “El Derecho es el conjunto de normas jurídicas generales positivas que surgen de la sociedad como un producto cultural generada dentro de leyes y que tienen la finalidad de regular la convivencia entre los miembros de esa sociedad, las personas y de estos con el Estado”¹.

Considero que, el Derecho es resultado de los distintos contextos históricos, de las ideologías, de los intereses y conflictos predominantes en los mismos, por ello, en función de las circunstancias se destaca por su naturaleza normativa, los modelos de conducta incluidos en un ordenamiento jurídico que constituyen criterios de comportamiento a los que están sujetos los destinatarios de ese sistema.

Los ordenamientos jurídicos incluyen sistemas de coacción destinados a asegurar el cumplimiento de sus modelos de conducta, como afirmaba Kelsen en su Teoría Pura del Derecho, “una nota en común de los sistemas sociales designados como derecho es que son órdenes coactivos en el

¹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/03/derecho.html#sthash.WQoBZzeS.dpuf>

sentido de que reaccionan con un acto coactivo, como la privación de la vida, de la salud, de la libertad ,de bienes económicos y otros, ante ciertas circunstancias consideradas indeseables, en cuanto socialmente perjudiciales, en especial ante conducta humana de ese tipo, un mal que debe infringirse contra la voluntad del que lo padece inclusive, de ser necesario, recurriendo a la fuerza de la voluntad del que lo padece inclusive, de ser necesario, recurriendo a la fuerza física, es decir coactivamente”².

Considero que, la palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. Los Autores Flores Gómez González y Gustavo Carvajal Moreno, en su obra: *Nociones de Derecho Positivo*, dicen: “En general se entiende por Derecho, conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial”³.

En criterio personal considero que, el Derecho es un sistema normativo, el cual va a regular la conducta de los seres humanos en una sociedad, pilar fundamental de la justicia, como de su administración jurídica y legal, y que conlleva la equidad e igualdad jurídica, que el derecho tiene su misión el de solucionar conflictos de la sociedad por la conciencia y las relaciones sociales; además son las normas que imponen deberes, y normas a la

² Kelsen, Hans *Estado y Nación*, Editorial, Argentina, Editorial Félix, Año 2010, Pág. 67.

³ Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, Vigésima quinta Edición, México 1986, p. 50

población y que le confieren facultades reguladas, para la convivencia social y dar a la sociedad la certeza de seguridad, igualdad, libertad y justicia social.

Además, al ser el conjunto de normas que regulan la conducta de los seres humanos mediante el sistema jurídico de leyes, que se proyecta tanto a la conducta de las personas, sea individuales como colectivas, y que son de carácter obligatorio y que se encuentran al servicio de valores sociales, que se materializan a través del lenguaje jurídico, y que son el instrumento fundamental que diseñan las normas jurídicas.

4.1.2. JUSTICIA

Los Autores Flores Gomes González, Fernando y Gustavo Carvajal Moreno, en su obra: *Nociones de Derecho Positivo*, dicen: “Justicia es la que tiene lugar cuando las personas o las comunidades menores en cuanto miembros de una comunidad mayor proporcionan a las comunidades mayores o al Estado, las aportaciones que en cuanto partes deben dar al organismo mayor o al todo, para el adecuado funcionamiento de la sociedad mayor de la que son miembros, y que están obligadas a dar en virtud de una Ley debidamente promulgada”⁴.

⁴ FLORES Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, Vigésima quinta Edición, México 1986, p. 78.

La justicia tiene por objetivo el bien común que regula las obligaciones de los ciudadanos, que se desarrolla por medio de los órganos oficiales de justicia. Los representantes del poder que cumplen con esta justicia, lo hacen imponiendo leyes que fomenten el bien social; observando el fiel cumplimiento de las normas de derecho en las distintas formas de interpretar el derecho a través de las leyes existentes en una sociedad que demanda garantías sociales.

El Dr. Luis Castro Moreno, en su obra: El Derecho y Justicia Latinoamericana, dice: “Justicia es la cualidad de lo justo, de administrar justicia consiste esencialmente en declarar lo que es justo en el caso concreto sometido al tribunal, la justicia se califica de distributiva cuando aspira a repartir entre las personas los bienes, los derechos, los deberes y los honores, en función del valor y de las aptitudes de cada uno y de su función en la sociedad; se designa también la autoridad judicial, o el conjunto de las jurisdicciones de determinado país”⁵.

En criterio personal consiste en que, la justicia se constituye en el conjunto de normas y reglas que permiten regular las conductas de los seres humanos, y que admite las acciones de las personas como de las instituciones públicas y privadas; además se define como un aspecto genérico, y que nace del espíritu de la ley, es decir de las normas jurídicas y

⁵ CASTRO, Moreno Luis, El Derecho y Justicia Latinoamericana, Editorial Jurídica Nacional, Quito, Ecuador, 2008, Pág. 90.

legales del ordenamiento jurídico y que hace referencia al aspecto del ser humano, y que logra determinar aspectos del desarrollo de la convivencia de las personas, obrar y juzgar respetando la verdad, y dando a cada uno lo que le corresponde, es decir la justicia es el medio idóneo para garantizar los derechos de las personas.

“La justicia es aquel conjunto de normas y reglas que permiten regular las conductas entre las personas, permitiendo, avalando, prohibiendo y limitando ciertas conductas o acciones en el actuar humano o con las instituciones, sin embargo, es a partir de las ciencias del derecho, que resulta bastante complejo lograr una definición única en torno a este concepto, ya que esta depende de múltiples factores, además, existen tantas definiciones como autores, ya que la justicia depende de un contexto en particular, donde se desarrollan experiencias, circunstancias y situaciones bastante diversas, sin embargo, cada una de estas definiciones hace que salgan a la luz valores como la libertad, la verdad, la paz y la democracia”⁶.

En criterio personal considero que, la justicia es un conjunto de valores morales, sociales, éticos y profesionales tanto de quienes administran justicia, como de quienes elaboran las leyes, y de la sociedad, y que son esenciales para una mejor interrelación entre la sociedad y el Estado, sobre valores como el respeto, equidad, igualdad y libertad; además de ser el

⁶ <http://www.importancia.org/justicia.php>

conjunto de normas codificadas que lo aplican los jueces al momento de impartir justicia, y por el bien común de la sociedad.

4.1.3. JURISDICCIÓN

El Dr. José García Falconí, manifiesta: “Jurisdicción viene del latín iusdicere, que significa: “Declaración de derecho”⁷.

La jurisdicción se la entiende por la potestad que tiene el Estado para aplicar el Derecho en el territorio nacional mediante la administración de justicia por el órgano judicial, y la manera de solucionar los conflictos de intereses de la sociedad, es decir, es la potestad que el Estado está investido en cuanto a la aplicación de la ley, para un mejor desarrollo de la eficiencia de la función jurisdiccional, dividido en sectores que se conoce como jurisdicción.

El Autor, Eduardo Couture, dice: “Función jurídica legalizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual por acto de juicio, se determina el derecho de las partes con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factible de ejecución”⁸.

⁷ Autor: Dr. José GARCÍA Falconí, José, Definición de Jurisdicción, tomado del Diccionario de la Real Academia de la lengua española, Revista Judicial Derecho Ecuador.

⁸ Ob. Cit. Eduardo J. Couture, Pág. 56.

Además, es importante señalar, que la jurisdicción va acompañada o ligada con la competencia, conferidos a una autoridad pública judicial, en este sentido, un individuo depende de la jurisdicción de tal o cual Estado, o donde se pueda lograr el acudir a la justicia para que sea administrada de acuerdo a sus requerimientos personales como colectivos, y que lo componen todos los órganos judiciales, es decir por el conjunto de unidades y tribunales judiciales; y según su naturaleza en jurisdicción de derecho común y jurisdicción excepcional, situándola siempre por el grado que ocupa en la jerarquía judicial.

“Jurisdicción es el conjunto de órganos estatales que intervienen en un proceso; y, desde el punto de vista objetivo, es el conjunto de materias procesales en las que intervienen los órganos referidos, se deriva el fundamental requisito de todo proceso, que el tribunal que conoce el asunto o litigio tenga jurisdicción para ello, dentro de la jurisdicción, se distinguen dos clases, la jurisdicción ordinaria, que es la general porque interviene, en principio, en todo proceso civil normal; y, la jurisdicción especial o jurisdicción especializada, que es la que interviene en casos singulares concretamente previstos en la ley. La potestad jurisdiccional incluye una serie de facultades básicas: la de iniciar el proceso, la de desarrollarlo y la de terminarlo, con todas las facultades derivadas que ello implica”⁹.

⁹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/jurisdicci%C3%B3n/jurisdicci%C3%B3n.htm>

En criterio personal considero que, la Jurisdicción es la facultad del poder del Estado, para resolver conflictos de intereses sociales y comunes, procurando la actuación de la ley, y que se basa en el régimen de la administración de justicia, que comprende la organización y la estructura de la administración de justicia, y que se constituye en un sector diferenciado y autónomo dentro de las ramas del derecho público.

4.1.4. PROCEDIMIENTO JUDICIAL

El Autor Armando Cruz Bahamonde., en su Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, dice: “Se llama procedimientos judiciales al conjunto de actos jurídicos hechos dentro un proceso por los sujetos procesales ante tribunales del órgano judicial, en los que, la decisión final de juez o tribunal siempre adquiere el carácter de cosa juzgada”¹⁰.

El procedimiento judicial, dentro del campo de la administración de justicia, como parte de un mecanismo jurídico y legal, se interpreta como el conjunto y elementos que en el ámbito jurídico, constituyen actos jurídicos, y que son formalidades o trámites que son parte de un proceso o acción en una contienda jurídica, relacionados con la institución jurídica de la administración de justicia, en que las partes procesales, su fin y objetivo es

¹⁰ CRUZ BAHAMONDE Armando: Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Guayaquil, Edino, 2da. Edición, volumen I y II, 2001.

lograr sus pretensiones que son parte de una contienda judicial, como es la demanda.

4.1.5. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Dr. Marco Jirón Coronel, en su obra, EL Juicio Contencioso Administrativo, manifiesta: “En sí mismo, definiremos al contencioso administrativo como la acción que plantea el administrado para ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, sobre pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo que se litigan entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales de esta que lesionan sus derechos”¹¹.

El sistema de justicia, respecto del sistema y régimen administrativo público, ejerce el control de orden administrativo, en el ejercido por la propia administración a través de la revisión de sus actos, mediante los recursos contenciosos administrativos, deducidos de conformidad con las correspondientes normas de procedimiento; y, el que tiene lugar en sede judicial, compete a una jurisdicción especial, la contencioso administrativa que tiene por objeto el control de la legalidad administrativa mediante una verdadera acción entre la administración y el administrado; regido por su propia ley, y con un propio ordenamiento procesal.

¹¹ JIRÓN Coronel Marco, Dr., EL Juicio Contencioso Administrativo, Docente invitado de la UTPL, Editorial UTPL; Loja, Ecuador, 2013, Pág. 34.

El Autor Carlos Betancur Jaramillo, en su obra, Derecho Procesal Administrativo, dice: “La materia contencioso administrativa, está constituida por el conflicto jurídico surgido entre la administración y el administrado, en torno a la actividad de ésta considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. Así, el contencioso da la idea de contradicción o desacuerdo en la valoración jurídica de un acto, hecho contrato de la administración”¹².

En criterio personal considero que, el sistema legal de lo contencioso administrativa, es un atributo exclusivo de la justicia en el que está inmerso la administración pública gubernamental, en la que tiene relación con el sistema administrativo Estatal, como una clase de competencia especial que se relaciona con la materia administrativa; es decir, se trata de una competencia judicial para asuntos administrativos, de la contienda, controversia de la administración pública, de los actos y hechos administrativos; esto es, materia de la jurisdicción propiamente dicha; en tanto que administrativa, lo que conlleva a la gestión, decisión y dirección ejecutiva de los entes gubernamentales.

¹² BETANCUR Jaramillo, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Bogotá-Colombia, Cuarta Edición, 2004, Pág. 31.

4.1.6. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

El Dr. José Antonio García, en su libro, Los Actos Administrativos, manifiesta: “Declaración unilateral de conocimiento, acto o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en faceta de derecho público, encaminado a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, entre los administrados, o con la Administración, bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa”¹³.

En criterio personal considero que, el procedimiento contencioso administrativo, en la parte procesal, y particularmente el trámite del recurso contencioso administrativo que lo prevé la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuando se deduce un recurso subjetivo o de plena jurisdicción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, y que se lo formula tomando en consideración y cumpliéndose con las disposiciones legales pertinentes, que dan la garantía de instituir la implementación de un proceso, garantizando la inmediación, la celeridad y la eficiencia en la administración de justicia y establecerse el sistema oral.

Rafael Bielsa en su obra, Sobre lo Contencioso Administrativo, dice: “El procedimiento contencioso administrativo, por los reclamos administrativos

¹³ GARCÍA José Antonio, Los Actos Administrativos, Segunda Edición, Editorial CIVITAS S.A., Madrid-España, 2010, Pág. 97.

públicos, tienen plena jurisdicción como lo hace referencia el procedimiento a seguirse en los juicios contenciosos administrativos, que son respectivamente la defensa del derecho subjetivo y del derecho objetivo, y se orientan hacia un mismo fin, que es el imperio de la legalidad y la defensa del administrado; entre el derecho subjetivo y el interés legítimo hay una diferencia de grado”¹⁴.

La realidad procesal en la justicia ecuatoriana, se hace necesario el diferencias un proceso, que conlleva la intervención del Estado, y que es necesario el observar las normas que son parte sustancial en los procesos contenciosos administrativos, es decir, proceso que trata de un sistema público que corresponde a la administración gubernamental, y que se lo ha incluido en los conceptos de relación jurídica, como de institución jurídica, o de servicio público, que se sujetan a un procedimiento especial, ya que trata de establecer mecanismos de jurisdicción y competencia exclusiva del Estado y sus administrados.

4.1.7. NULIDADES PROCESALES

Héctor Cabrera Suarez, en su obra, Las Nulidades Procesales, dice: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales

¹⁴ Rafael BIELSA, Rafael, Sobre lo Contencioso Administrativo, Santa Fe, Argentina, Editorial Castellví S.A., 2014, página 142.

declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido, o pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás, las reglas generales del procedimiento legal, de conformidad con la ley”¹⁵.

Es importante considerar que, las obligaciones, deberes y derechos fundamentales, están previstos en las normas que regulan el procedimiento judicial, de un procedimiento que deberán guardar armonía en el desenvolvimiento de los procesos judiciales, en la contienda legal que las partes litigantes someten hasta llegar a la sentencia o auto resolutorio que es el fin de la justicia, en definitiva se concluye dando a cada quien lo que le corresponde por su derecho o por tener la razón con el estudio lógico y jurídico para emitir la resolución final el Juez o Tribunal, de acuerdo a la naturaleza de la causa, con la verdad de los hechos y la aplicación del derecho; caso contrario se producen las nulidades procesales.

Juan Carlos Benalcazar Guerrón., en su obra, El Acto Administrativo, manifiesta: “Es esencial antes de entrar a la declaración de un Juez sobre la nulidad de un proceso ya sea de oficio o a petición de los litigantes en la controversia, y con énfasis en la segunda parte del Art. 1014 de la

¹⁵ CABRERA Suarez, Héctor; LAS NULIDADES PROCESALES, Editorial Jurídica Nacional, Quito, Ecuador, 2010, Pág. 34.

legislación ecuatoriana, ya invocada cuando expresa: "... siempre que dicha violación hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa..."¹⁶.

La nulidad procesal, es clásica por los efectos de un determinado acto, por la falta de coherencia de los elementos formales, imprescindibles que hacen ineficaz su validez, en materia de procedimiento es necesario considerar siempre la íntima vinculación del orden procesal con el principio de defensa, pues se ha sostenido que donde hay indefensión, hay nulidad.

Eduardo Couture, en su obra, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, dice: "En el lenguaje del derecho procesal el vocablo nulidad, menciona, indistintamente, el error, un acto nulo, como sinónimo e acto equivocado, los efectos de error, en sentencia nula, como sentencia privada de eficacia, el medio de impugnación de un recurso de nulidad; y, el resultado de la impugnación, como es la anulación de la sentencia o sentencia anulada"¹⁷.

La nulidad es un fenómeno dentro de un procedimiento judicial, de los actos procesales que componen el proceso, cualquiera que sea la naturaleza de este, y que pueden suceder por multitud de razones, y lo que provoca es el desviar el proceso jurídico, y que puede provocar una pérdida judicial, y de ineficacia o nulidad, razones por las cuales la nulidad se somete a condiciones específicas, y la nulidad material recibe las restricciones que

¹⁶ Benalcázar Guerrón, Juan Carlos; El Acto Administrativo, Primera Edición, Ediciones Legales. Quito, 2004, Pág. 98.

¹⁷ Couture, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Montevideo, Editorial B de F, 2004, p 304.

pueden comprenderse desde los actos nulos de nulidad absoluta, es decir de todo el proceso; y, actos nulos de nulidad relativa, respecto a elementos que son parte del proceso, pasando por otras denominaciones cuya enumeración puede prolongarse hasta el infinito.

4.1.8. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

“Se denominan garantías constitucionales a los medios que la ley dispone para proteger los derechos de las personas, pues su simple declaración, sin los correspondientes remedios previstos para el caso de violación, resultaría una utopía”¹⁸.

En criterio personal considero que, el Estado se caracteriza esencialmente por la ordenación jurídica y política de la sociedad, y se constituye en el régimen de asociación del poder organizado de la sociedad nacional, en consecuencia, es comprender que no hay derechos de los seres humanos en una sociedad, que demanda el que se garanticen sus derechos de conformidad a lo que dispone la Constitución, y que le son facultados al Estado, sus instituciones, como de todo un sistema judicial, que prevé derechos a la sociedad, dentro de lo que corresponde el respeto a los derechos humanos.

¹⁸ <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/garantias-constitucionales#ixzz3eVuvrg3G>

José Luis Cea Egaña, en su obra, *Garantías Constitucionales en el Estado Social de Derecho*, dice: “El Estado, dentro de sus competencias, atribuciones y facultades conferidas a sus órganos por el ordenamiento constitucional aprobado por el pueblo soberano, están habilitados para provocar, o encauzar el cambio social pero por determinación de la sociedad y sujeto al control de la misma, según los métodos jurídicamente preestablecidos por ella”¹⁹.

Los derechos y garantías son de la persona con respecto a sus semejantes y frente al Estado; ya sean personas naturales o personas jurídicas, puesto que, la vida política, democrática y constitucional, se interrelacionan entre sí, ha de tomarse en cuenta también que el sistema político es un medio del hombre y del sistema social; y, la Constitución ecuatoriana define los derechos y garantías de las personas, por las garantías constitucionales, que están diseñadas para cautelar derechos elementales como el derecho a la libertad, acceso a la información, derecho a la propiedad, derecho a tener un medio ambiente sano, derecho a que se cumplan las leyes, derecho a que no se vulnere la constitución, etc.

“Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o

¹⁹ Cea Egaña, José Luis, *GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO*, Edit. Revista Jurídica Chilena, Santiago, 1993, Pág. 10.

grupos sociales; mientras que las garantías procesales como "las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos"²⁰.

Las garantías constitucionales, son derechos que obtienen los ciudadanos de un país, como resultado de su declaración como derecho inalienable en la Constitución, y que se constituyen en el sistema para obtener del Estado, como de la sociedad, el actuar de forma libre, y al margen de lo que disponen esos derechos que son parte sustancial de las garantías del ser humano, y prácticamente todas las constituciones del mundo incluyen una serie de garantías para los ciudadanos, y en varios países estos van orientados a preservar la libertad individual e imponer límites al poder del gobierno.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR.

En el Ecuador el juzgamiento de las disputas de los ciudadanos con el Estado se ventilan en la Jurisdicción del Contencioso Administrativa. El Código Orgánico de la Función Judicial enumera las competencias de las

²⁰ <http://sobreconceptos.com/garantias-constitucionales#ixzz3eVvnlTui>

salas de lo Contencioso Administrativas de las Cortes Provinciales de Justicia. La ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contempla originalmente actuaciones de actos no judiciales como: los provenientes del ejercicio de potestad discrecional, los aspectos provenientes de la Administración Pública.

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, dice: “El orden jurisdiccional se encarga de controlar la correcta actuación de la Administración de Justicia, con pleno sometimiento a la ley y al derecho; así como de la resolución de los posibles conflictos entre la Administración y los administrados, mediante la interposición de los correspondientes recursos contenciosos-administrativos por cualquier persona en defensa de sus derechos e intereses, cuando estos se hayan visto lesionados por la actuación (o la falta de ella) de la Administración”²¹.

Los juicios en la jurisdicción contenciosa se resuelven únicamente en única instancia, todos los juicios contra del estado debe citar al Procurador General del Estado, el demandado en el juicio contencioso es un órgano público, la revisión jurisdiccional de los actos administrativos es una garantía constitucional que proviene del consejo de Estado y del contencioso Administrativo; sin embargo, el constituyente ecuatoriano quiso darle a esta garantía el nivel constitucional al consagrar como derecho-obligación el

²¹ CABANELLAS, Guillermo, , Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág. 53

carácter impugnabile de los actos administrativos ante la Función Jurisdiccional

Eduardo García de Enterría, en su obra, *Los Derechos, Formación del Derecho Público*, dice: “La ratificación del efectivo sometimiento del Estado al Derecho, característica incuestionable del Estado moderno, la que lleva consigo efectos conexos, como son la aplicación del principio de legalidad y el ejercicio de la responsabilidad estatal, es evidente que sin la revisión judicial de los actos administrativos no existe un real Estado social de Derecho, pues sin ella, no existe responsabilidad. Sin embargo, la revisión judicial de los actos debe ser efectiva y no solo enunciada en las normas, ya que de ser solo una mera enunciación, el ciudadano se encontrará frente a un sistema cojo, en el cual, los medios para ejercer sus derechos frente el Estado solo puede ser fuente de frustraciones. En aquel sistema en el que existe una dicotomía entre el Derecho y la práctica, en el que existe un Estado irresponsable de facto, la revisión judicial no es un aporte efectivo”²².

Julio Comadira, en su obra, *Derecho Administrativo*, dice: “La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se refiere dentro de nuestro país, el Ecuador, al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como al Derecho de Impugnación en la Jurisdicción Contencioso Administrativo. La justicia contenciosa administrativa ecuatoriana emerge naturalmente de su propia entraña

²² GARCÍA, de Enterría Eduardo, *Los Derechos, Formación del Derecho Público*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, Pág. 45.

jurídico-administrativa, marcada, desde luego, por una interesante evolución del Estado, incidida naturalmente por los principios de legalidad y libertad que surgieron de la Revolución francesa; del dogma de la irresponsabilidad del Estado como soberano se ha pasado, incuestionablemente, a la primacía de la ley, al principio fundamental de que todo órgano del poder público no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en las normas legales”²³.

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se encarga de resolver las controversias o problemas entre la administración y el administrado, el producto de una forma objetiva, de principios fundamentales, el primero que es el de legalidad, en donde los poderes públicos no podían hacer otra cosa que no sea lo que la ley diga, para solucionar las controversias en materia administrativa y con posterioridad admitiría las quejas de los administrados que se vean afectados por actuaciones arbitrarias de la administración, y que los órganos de justicia ordinaria no podían juzgar las actuaciones de la administración gubernamental, sino de forma exclusiva un órgano judicial como es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Juan Carlos Cassagne, en su libro, Curso Breve de Derecho Administrativo, dice que: “El típico medio de impugnación de los actos que lesionan un derecho subjetivo o interés legítimo del administrado es el recurso, que debe ser distinguido de la reclamación y de la denuncia. El recurso es toda

²³ COMADIRA, Julio, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003, p. 28.

impugnación en término de un acto administrativo o reglamento tendiente a obtener del órgano emisor del acto, de su superior jerárquico, la revocación, modificación o saneamiento del acto impugnado, y que pueden formular los administrados en ejercicio del derecho constitucional de peticionar a las autoridades tendientes a obtener la emisión de un acto favorable o a la extinción de un acto administrativo o reglamento. Las reclamaciones pueden hallarse regladas, tal como ocurre con la queja y con los procedimientos que se exige para la habilitación de la instancia judicial”²⁴.

En lo que respecta al Ecuador el pasado del Control Jurisdiccional se enfocaba a la admisibilidad solamente cuando el interesado había agotado sus reclamos mediante los recursos que se le concedían, hoy en día cuando nos referimos al agotamiento de estos recursos, les damos carácter de opcional, si el administrado desea puede como también no agotar todos los recursos acudiendo por esta vía o podría pasar a demandar el reconocimiento de sus derechos en sede judicial, aquellas decisiones de la Administración merecen ser examinados por un órgano independiente, dentro del Ecuador desde la Constitución de 1906 el control constitucional y el de legalidad estuvieron dados a los órganos autónomos como el Consejo de Estado, Tribunal de Garantías Constitucionales y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, fue en la Constitución de 1946 en la que se refiere al Consejo de Estado como el que conocerá y decidirá sobre las

²⁴ CASSAGNE, Juan Carlos, Curso Breve de Derecho Administrativo, Abelardo Perrot, Artes Graficas Candil Buenos Aires, 1998, Pág. 316.

cuestiones contenciosas administrativas, por lo que no solo conocía las observancias de la Constitución y las Leyes, sino también el actuar del Contencioso Administrativo incluyendo el Contencioso Tributario”²⁵.

Considero que, la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo es aquella destinada al conocimiento y aplicación del Derecho en el orden administrativo o del Derecho administrativo, es decir, el referente al conjunto normativo destinado a la regulación de la actividad de la Administración pública en su versión contenciosa o de control de la legalidad y de sometimiento de ésta a los fines que la justifiquen. Así como para atender los recursos de los administrados contra resoluciones de la administración que consideran injustas.

4.2.2. EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – COMPETENCIA.

El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 216, dispone: “Art. 216.- COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Habrán salas de lo contencioso administrativo en las Cortes Provinciales que determine el Consejo de la Judicatura, el cual determinará la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia”.²⁶

²⁵ www.derechoecuador/legislacionadministrativa/contenciosoadministrativo

²⁶ CÓDIGO ÓRGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador.2009, Pág.67

El legislador constituyente sabiamente estima que el Estado por su organización política y jurídica, por los varios actos complejos emitidos, que tienen una finalidad suprema de garantizar y asegurar, la convivencia pacífica de todos los ciudadanos, es necesario precisar de un ordenamiento jurídico acorde al desarrollo político y social, demandaba de nuevos órganos jurisdiccionales especializados. Como técnica jurídica, era una rama jurisdiccional encargada, privativamente de conocer y resolver los conflictos entre la administración y el administrado, generados de un acto, hecho u operación administrativos.

La Dra. Inés Celi Guerrero, en su obra Breve Historia del Tribunal Contencioso Administrativo, dice: “La jurisdicción contencioso administrativa trasciende de la órbita individual al ámbito colectivo. Establecido el Tribunal por la Constitución Política de 1967, correspondía a la Comisión Legislativa expedir la ley que rectore su jurisdicción y lo hace con el No. 035-CL el 28 de Febrero de 1968, y la ejecuta el Presidente Constitucional del 15 de marzo 1968. Después de creada la ley se fueron creando varios Decretos Supremos que le atribúan autonomía e independencia al Tribunal”²⁷.

Ahora deberíamos referirnos al Tribunal Contencioso Administrativo, como aquella institución de derecho público, independiente, especializada y descentralizada que forma parte de la función judicial del Estado,

²⁷ GUERRERO Celi, Inés, Dra. Abg. BREVE HISTORIA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Editorial Jurídica del Ecuador, 2009, Pág. 56.

correspondiéndole mediante la Constitución y la Ley, el juzgamiento de la materia contenciosa administrativa, Cabe destacar que mucho se ha discutido y se discute sobre el tipo de jurisdicción que ejerce los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dicho órgano colegiado ejerce una jurisdicción de carácter especial o privativa como denomina el Código de Procedimiento Civil, es decir aquella que se limita al conocimiento de cierta especie de asuntos o de cierta clase de personas, y que se determina por una Ley especial.

Ángel Vicuña, en su libro, Curso de Derecho Administrativo, dice: “La Jurisdicción Contencioso Administrativo, sirve al administrado para cumplir con la tutela jurídica que dentro de un Estado de Derechos y Justicia se debe dar, cuya finalidad primordial es que los Jueces y Tribunales que conozcan sobre los aspectos de incumplimiento de la Constitución y de la Ley respectivamente; y, de esta forma se pueden impugnar resoluciones, actos, reglamentos, etc..., por las que nos veamos afectados, es necesario este tipo de medios dentro de un sistema de justicia y administración pública, para generar un control el cual permita de forma directa presionar a que los funcionarios públicos hagan las cosas bien por un lado y por otro la garantía de la correcta tutela de los derechos del administrado, así se genera un ambiente de seguridad jurídica y control del poder público, en última instancia la corrección de errores por parte del administrador”²⁸.

²⁸ VICUÑA, Ángel, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial del Azuay, Cuenca, 2008, Pág. 35.

El contencioso administrativo surge en virtud de considerar que la administración pública, por ser uno de los poderes de estado, no tiene por qué someter la solución de los conflictos derivados de su accionar al conocimiento de otro poder, el cual sería, para el caso, el judicial. Por esta razón, se crean órganos dentro de la propia administración pública, investidos de su propia autonomía, ordenada constitucionalmente, que habrán de resolver jurisdiccionalmente las controversias surgidas entre ésta y el particular que se considere afectado por algún acto administrativo.

Otro de los razonamientos centrales para justificar la existencia del contencioso administrativo es en el sentido de que la jurisdicción, en esta materia, implica valorar el interés público, relacionado con los derechos inherentes a la sociedad como de los administrados en la función pública gubernamental; y, lograr metas jurídicas que estén a lo taxativo de la normativa legal, es decir deben apreciarse de forma conveniente el poder judicial, en una administración de justicia transparente, justa y equitativa.

Ángel Vicuña, en su libro, Curso de Derecho Administrativo, dice: "Partiendo del hecho de que nuestra legislación, establece en síntesis varios recursos a efecto de impugnar los actos administrativos, así tenemos: recursos en sede administrativa, que se los interpone esencialmente en el órgano estatal que emanó dichos actos; recursos contencioso administrativos, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y, las acciones constitucionales de garantía, las mismas que se radican por sorteo, en cualquiera de los

juzgados de instancia, incluidos los tribunales penales suponemos una participación procesal muy complicada para el accionante, accionado (s) y los actuarios, para el caso de citaciones e inspecciones, por ejemplo, si en poco tiempo los Ministerios de Estado, se dividirán por áreas, en los extremos Norte y Sur de la ciudad de Quito; el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuenta apenas con dos salas; y, los juzgados de instancia están repartidos a lo largo y ancho de la ciudad. Imaginémos las dificultades que tendrán las partes procesales, entre ellos los mismos funcionarios de los órganos públicos”²⁹.

Nuestra legislación, sostiene que el recurso contencioso administrativo es de dos clases. El de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo; ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El contencioso de plena jurisdicción o subjetivo, este proceso de restablecimiento del derecho, regulado por nuestro sistema legislativo vigente, consiste en que, mediante demanda, una persona afirma tener derecho a la tutela jurídica, respecto de una entidad de Derecho público o de las personas jurídicas semipúblicas, para que le reconozca, restituya o indemnice un derecho civil o administrativo, conculcado o negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

²⁹ VICUÑA, Ángel, “Curso de Derecho Administrativo”, Editorial del Azuay, Cuenca, 2008, Pág. 39.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. El fin que persigue el tutelar la Norma Jurídica Objetiva y lo que se persigue es la anulación de Acto Administrativo emitido por autoridad competente que abusa de su poder, y los mismos que puedan afectar derechos subjetivos del demandante.

El Tribunal Contencioso Administrativo lo que hace es un examen exhaustivo de la legalidad del acto administrativo que es debidamente impugnado, el mismo deberá cumplir el debido proceso, ya lo que se busca es la nulidad del acto en defensa de la legalidad objetiva, ya que la administración debe respetar la legalidad y que esta esté subordinada al derecho, la misma que se resolverá en sentencia y que tiene efectos de anulación. El proceso contencioso administrativo objetivo de nulidad o exceso de poder, lo que persigue es la impugnación de aquellos actos normativos expedidos por la administración que afectan a un ente , el tiempo para demandar es de tres años, en cambio del subjetivo es solo por el afectado dentro de los 90 días.

Alejandro Ponce M, en su obra, Curso de Derecho procesal Ecuatoriano, manifiesta: "Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del

asunto, de modo que ponga término a aquellas o hagan imposible su continuación"³⁰.

En este proceso, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, decide en relación a la causa petendi y no solo al p titem; y, la administración es vía contencioso administrativa, en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que es el órgano independiente de la Corte Nacional de Justicia, con competencia en todo el territorio nacional y sede en Quito, su organización y funcionamiento se sujetaba a la ley especial y los magistrados tenían las mismas facultades, prerrogativas y responsabilidades que los Ministros de la Corte Nacional de Justicia; por lo tanto, el surgimiento de la jurisdicción administrativa constituye un control, su garantía, y que vela porque se aplique no sólo en las relaciones entre el Estado y los particulares, sino también entre el Estado y sus distintas dependencias y organismos de derecho público; y, existen dos clases de derecho que son los públicos y privados, de la misma manera es necesario tener dos jurisdicciones y dos clases de Tribunales, los Judiciales y los administrativos, por ello, la distinción en el derecho público.

4.2.3. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

En el Estado contemporáneo el desarrollo de la libertad y el derecho han sido bases para modificar conceptos del derecho administrativo, permitiendo

³⁰ PONCE M. Alejandro, Curso de Derecho Procesal Ecuatoriano, Editorial Pontificia Universidad Católica, Quito-Ecuador, Cuarta Edición, 2011, Pág. 45.

establecer las dimensiones de la relación entre la administración y el administrado, no solo verticalmente, en sometimiento del segundo al primero, sino que han alcanzado madurez suficiente como para aplicar las nuevas técnicas al funcionamiento del Estado, limitando el ejercicio del Gobierno sometidos al principio de legalidad y tutela jurídica los que garantizan la posición jurídica del administrado, sin afectar por ello el cumplimiento de las finalidades del Estado para la comunidad. Más que concepto debemos decir que los recursos contenciosos administrativos tienen como fin establecer la legalidad objetivamente o subjetivamente violada no considerada por la administración y por ello impugnada ante el órgano judicial competente para asegurar la regularidad de las actividades públicas mediante el control que este hace de dichas funciones.

Hernán Jaramillo Ordoñez, en su libro titulado, dice: La Justicia Administrativa “El procedimiento administrativo es la primera garantía para el administrado, quien sabe que por ello la Administración solo puede desenvolver su actividad en el marco de la legalidad para que sus actuaciones sean legítimas y tengan efectos coercibles. Para García y Fernández, el sistema de recursos contra los actos y disposiciones emanados de la Administración constituye un segundo círculo de garantías, gracias a ellos el administrado goza de la facultad de impugnar los actos, hechos y contratos administrativos que lesionan sus intereses, accionando hasta lograr que sean revisados, anulados, modificados o reformados. En el

Ecuador el juzgamiento de las disputas de los ciudadanos y ciudadanas con el Estado se ventilan en la jurisdicción contenciosa administrativa”³¹.

El principio de legalidad recogido de la Constitución, ordena que la actividad de la administración pública se produce conforme a la ley, es decir, este procedimiento se basa en resolver problemas entre el ciudadano, los servidores públicos y la autoridad administrativa gubernamental, por concepto de que la autoridad haya actuado de forma unilateral o dentro de la legalidad ante hechos y acciones administrativas, procedimiento que lo contempla la Constitución de la República del Ecuador, en el régimen legal de la justicia administrativa; que debe ser respetado en forma igualitaria y en la promoción de prestaciones se deberá ser justo cumpliendo los principios de moralidad administrativa.

Ernesto Velásquez Baquerizo, dice:, “El actual derecho administrativo, al referirse al tema de la justicia administrativa, extiende su ámbito más allá de aquel que los autores denominan el contencioso administrativo y a la que se redujo durante más de medio siglo de nuestra enseñanza; y comprende el estudio de las garantías de la Administración para ser eficaz, justa y también las garantías que debe tener el administrado para asegurar la legalidad y moralidad administrativas y el respeto por sus derechos y sus intereses. No trata solamente el estudio de los recursos del procedimiento, formas de

³¹ JARAMILLO Ordoñez, Hernán, La Justicia Administrativa, Loja-Ecuador, Editorial Grafimundo, año 2003, Pág. 51.

actuaciones, órganos con competencias especiales y el proceso posterior ante los órganos judiciales”³².

La justicia administrativa comprende institucionalmente el estudio sistemático, orgánico y procesal de todas las garantías que tiene el administrado para la correcta y justa aplicación de la legalidad por la Administración; por lo tanto, los procedimientos contenciosos pueden clasificarse en procedimiento de impugnación de actos de los órganos de los poderes públicos, de demandas contra la administración pública central, y que el procedimiento, permite plantear en el juicio hechos del procedimiento administrativo, y que permite promover pruebas diferentes a las que se promovieron en el procedimiento administrativo.

El Juez de la Justicia Contencioso Administrativo, no es un Juez pasivo si no que después de presentada la demanda dirige el proceso, puede investigar la verdad por sí mismo, y a la hora de decidir puede incluso resolver cuestiones distintas a las planteadas en la demanda o en la contestación de la demanda, si fuera así; sobre todo en esos casos en que se plantean nulidades de actos administrativos o de contratos administrativos; en el sentido de que las acciones contencioso administrativas están sometidas a una serie de requisitos de orden legal y normativo, cuya necesidad emana del propio órgano gubernamental que demuestre a los administrados no

³² VELASQUEZ, Baquerizo Ernesto, La Justicia Administrativa en la Reforma Constitucional, Editorial de la UCSG, Guayaquil-Ecuador, 2013, Pág. 23.

solamente la legalidad de sus actos sino la legitimidad autentica de los mismos, concibiendo la idea, que para justificarlos, podrían ser analizados por un organismo que no dependiera directamente de la administración y que sin embargo, fundara su acción en leyes, sin sujetarse al control del órgano jurisdiccional.

Respecto al procedimiento, un aspecto relevante con las pruebas, las que se pueden promover en el contencioso administrativo no solamente son las pruebas del proceso ordinario, sino que éstas son típicas y especiales del contencioso administrativo, pero además hay una serie de derogaciones en las reglas del procedimiento ordinario, en lo contencioso administrativo; el de la suspensión de los efectos de actos impugnados en los juicios de nulidad como medida preventiva típicas de los procedimientos contenciosos administrativos de anulación.

Si a las partes se les exige un interés legítimo, personal y directo para demandar, por ejemplo en materia de anulación o de nulidad, igualmente a los terceros se les exige tales requisitos de legitimación es decir, interés personal, legítimo y directo. En el proceso ordinario hasta los terceros simples pueden adherirse a las pretensiones de las partes principales para coadyuvarlos en sus alegatos o sus defensas y exigirse legitimación igual o parecida a las de las partes principales. En materia de admisión de demandas, los poderes del Juez Contencioso Administrativo son muchos más amplios que los jueces de jurisdicción ordinaria; porque tiene

establecido un elenco de motivos de inadmisibilidad de las demandas, tanto de nulidad como demandas ordinarias.

4.2.4. NULIDADES PROCESALES EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Berenice Polit, en su obra, *La Acción Contenciosa Administrativa*, dice que: “El procedimiento contencioso administrativo, se tramita ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que es un órgano con funciones formalmente ejecutivas y materialmente jurisdiccionales, porque sus resoluciones consisten en resolver controversias que surjan entre las autoridades administrativas públicas y los particulares; el Juicio Contencioso Administrativo, es el juicio o recurso que se sigue ante los Tribunales Contencioso Administrativos, sobre pretensiones fundadas en preceptos de derecho administrativo que se litigan entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales de ésta que lesionan sus derechos”³³.

En criterio personal considero que, el procedimiento para tramitación de los juicios de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, está estructurado por los principios de un juicio y no con los de un recurso, y se da contra actos de autoridad que afecten al particular, estos son resueltos por el Tribunal, que legalmente es competente para conocer del

³³ POLIT, Berenice, *La Acción Contenciosa Administrativa*, Editorial Universidad Andina, Quito-Ecuador, Pág. 46.

procedimiento en virtud del cual se resuelve la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos, que son denominados como juicio de nulidad o juicio de anulación de acuerdo a la ley.

El Procedimiento Administrativo en el Ecuador, se debe entender como un procedimiento de jurisdicción administrativa, que es la sustanciación de juicios que se relacionan directamente con la administración pública, por actos administrativos, como son, la declaración unilateral de voluntad, externa y de carácter individual, emanada de las autoridades de las dependencias del poder ejecutivo del Estado, de los Municipios y los órganos seccionales descentralizados, de carácter Estatal y Municipal, que tienen por objeto crear, transmitir, modificar o por objeto crear, transmitir, o extinguir una situación jurídica concreta; y que a la inobservancia de la legislación pública en contra de los administrados, provoca el que se sustancien juicios en prevalencia del orden público, de la admiración gubernamental.

El Dr. Carlos Ramírez Romero, dice: “En el derecho moderno la jurisprudencia es entendida como un conjunto de decisiones judiciales, un conjunto de normas emanadas de los jueces y que van a regir un número indefinido de casos semejantes, que implica la existencia de una serie de principios y doctrinas o normas generales que se han deducido de la repetición uniforme de los fallos judiciales y que sirven para orientar la decisión de casos similares. La jurisprudencia es fundamental para el Estado

de Derecho porque da contenido al sistema jurídico en los detalles y, además, porque crea seguridad al hacer predecible la administración de justicia”³⁴.

Las políticas jurisdiccionales en la administración de justicia, son establecidos en el ejercicio de las competencias por el máximo órgano de resolución de conflictos del Poder Judicial; y, las políticas jurisdiccionales no son una imposición vertical de arriba hacia abajo pero, obviamente, muestran al juzgador de primer nivel, cómo se verá la causa cuando sea recibida por los jueces de instancias superiores, esto permitirá que el Poder Judicial trabaje armónica y más eficientemente. La justicia ordinaria, a más de la constitucional, se ve envuelta ahora más que nunca en el ejercicio de aplicación de la Constitución en sus decisiones y con ello en la aplicación de los postulados de justicia y equidad en la vida diaria y cotidiana de los administrados, que la reclaman como propia y de aplicación directa, me refiero a la Constitución.

La doctrina considera a lo contencioso administrativo como el conflicto que se suscita entre la Administración y los particulares que, en sede judicial, discuten la eficacia jurídico-legal de un acto o resolución emanados del poder público, que ha causado estado; y, se dice que ha causado estado,

³⁴ RAMIREZ Romero, Carlos, Dr.; JURISPRUDENCIA ECUATORIANA, Ciencia y Derecho, PRESIDENTE DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Quito-Ecuador, 2014.

cuando un acto o resolución no son modificables en sede administrativa o se han agotado, facultativamente, los recursos tendientes a su modificación.

Juan Carlos Benalcazar Guerron, en su obra, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, manifiesta: “El acto administrativo constituye el objeto clásico del recurso contencioso administrativo y, con multiplicidad de acepciones, la doctrina coincide en que acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad efectuada por autoridad competente en ejercicio de la potestad pública, que produce efectos jurídicos a terceros, sean personas particulares o entidades públicas. Son elementos constitutivos de la jurisdicción contencioso administrativa: el órgano administrativo, la materia administrativa y el procedimiento contencioso administrativo”³⁵.

Los aspectos que hacen referencia a las nulidades procesales, en el ámbito contencioso administrativo, es por la serie de trámites que se realizan en las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública estatal, con la finalidad de producir y, en su caso, ejecutar un acto administrativo; es evidente que, en el caso ecuatoriano la justicia contencioso administrativa se instrumenta con aplicación del sistema judicial. El sistema administrativo atribuye a la administración la resolución de los conflictos de esta índole, a través de organismos propios, capaces, por lo

³⁵ BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano: Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina, Quito, Andrade & Asociados, 2007

mismo, de valorar con certeza los límites del interés público y el de los particulares, con primacía, como es natural, del primero que, en definitiva, responde al interés general que es su fin último.

En el sistema mixto, se concibe a un tribunal especial con facultad para conocer los asuntos contencioso administrativos, independiente de la administración y de los tribunales ordinarios, pero que, en determinado momento, responderían o a intereses particulares o a intereses públicos y que estarían por ello impedidos de ser imparciales. Bajo consideración, se estimó que tales tribunales especiales deberían integrarse con personas del ámbito de la justicia y del ámbito de la administración nombrada de ciertos estamentos y con el carácter de inamovibles; como es el caso del Ecuador en la época del Consejo de Estado. Como respuesta a los sistemas administrativo y mixto está el judicial que propugna que las controversias entre administración y particulares deben someterse a una autoridad investida de jurisdicción y competencia otorgadas constitucionalmente, que es la función judicial, bajo el criterio de unidad jurisdiccional.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, DERECHOS Y LAS GARANTÍAS AL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La Corriente Constitucionalista en América Latina, forma parte de la superestructura de la sociedad; ello conlleva incluso un replanteamiento con

relación a la aplicación de las leyes en detrimento, en varias ocasiones de la Carta Fundamental, y consecuentemente se pone en el debate la discusión sobre los principios de eficacia directa y fuerza normativa de la Constitución que ahora incluso se hallan positivizados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

No obstante lo señalado, en el “Artículo 1 de la vigente Constitución de la República del Ecuador”³⁶, proclama que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, esto implica que las autoridades y los ciudadanos, además de adecuar su conducta al mandato de las leyes, deben actuar y sujetarse a lo establecido en la Carta Fundamental; de lo cual se estima como fundamento sustentable en normas legales supremas en garantía de los derechos de la sociedad, mientras el Estado de Derecho (Estado Legislativo) se centra en el imperio de la ley; el Estado Constitucional de derechos centra su actuación bajo el imperio de la Constitución y de las normas legales; pues de acuerdo al principio de seguridad jurídica, no puede desconocerse la función del legislador ni las demás normas que integran el ordenamiento jurídico que no sólo desarrollan el texto constitucional, sino que son necesarias para la correcta organización del Estado ecuatoriano; por lo tanto el Estado constitucional de derechos puede ser definido como la organización jurídico-política, asentada en un territorio determinado, que se fundamenta en una democracia participativa,

³⁶ La Constitución de la República del Ecuador artículo, prescribe: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.- Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada {...}”.

cuyo principal instrumento rector es la Constitución, puesto que, los poderes se someten a ella -principio de juridicidad-, para hacer efectivo el respeto y ejercicio equitativo de los derechos.

Roberto Enrique Luqui, en su obra, *Revisión Judicial de la Actividad Administrativa*, dice que: “Se entiende por materia contenciosa administrativa a una cuestión litigiosa, regida preponderantemente por el derecho administrativo, que se debate ante un órgano jurisdiccional, en la cual es parte el ente público o un sujeto que ejerce actividad administrativa. No basta que la administración pública actúe como parte en una contienda para que sea contenciosa administrativa”³⁷.

Las garantías que se establecen en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, constituye uno de los elementos normativos y jurídicos sustanciales en el ámbito administrativo, de lo cual observamos el reconocimiento y la garantía que se fundamenta en los derechos fundamentales de las personas dándoles la categorización de Garantías Constitucionales, que como afirma al autor Ledesma Jorge en su obra *Garantías Constitucionales Estatales*, manifiesta: “Son las que están creadas para todos y cada uno de los derechos y deben ser eficaces al momento de reparar o impedir la violación de un derecho. Así encontramos que en la introducción de dicho artículo se establece que en todo proceso en el que se

³⁷ LUQUI, Roberto Enrique, *Revisión Judicial de la Actividad Administrativa*, Tomo 2, Buenos Aires, Astrea, 2005, Pág. 28

determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, y se establece como un derecho exigible para la protección de los derechos fundamentales, resaltando el respeto de preceptos legales que asisten a un ciudadano sometido a un proceso”³⁸.

La realidad del procedimiento contencioso administrativo, está integrada por un conjunto de datos o factores reales o naturales, históricos, racionales e ideales, que están constituidos por realidades jurídicas dentro de la normativa de la legislación, que como norma suprema lo dispone la Constitución de la República del Ecuador, cuando manifiesta el administrar justicia, que está constituido por lo que el hombre regula la norma jurídica, a las aspiraciones ciudadanas con ética social, como direcciones que deben seguirse en el futuro y se manifiestan como inclinaciones, a garantizar los procesos judiciales administrativos.

La Constitución, dispone:

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar

³⁸ SECAIRA Patricio, Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito, Universitaria, 2004, Pág. 247

acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”³⁹.

Se otorga a las personas un derecho efectivo, y que ha sido reconocido por la legislación ecuatoriana, conocido como Tutela Judicial Efectiva, por el cual las personas pueden hacer valer todos los derechos e intereses legítimos en un proceso recto, sin dilaciones. Es decir, se establece la obligación de las autoridades de cualquier materia y orden jerárquico a respetar el derecho a la tutela judicial, ya sean autoridades de justicia o administrativas, por la que se debe garantizar el acceso de todo individuo que crea tener derecho para poder acudir ante la autoridad indicada, para hacer valer su derecho o pretensión, la misma que debe ser atendida y protegida por el órgano jurisdiccional por medio de la aplicación de garantías mínimas.

Además, el ejercicio del derecho a la defensa en un procedimiento administrativo o judicial, en sus diferentes fases e instancias permite al individuo presentarse en igualdad de condiciones en todos los procedimientos que se desarrollen en un juicio, este concepto fue desarrollado a lo largo de la historia, para llegar a ser otra garantía constitutiva del derecho al debido proceso, pues la esencia es garantizar todo proceso, más cuando se trata de un procedimiento contencioso administrativo, que las garantías constitucionales son fundamentales, y requieren del ejercicio de las norma Constitucional.

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2014.

4.3.2. LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, SU PROCEDIMIENTO.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el artículo primero determina quien puede recurrir a los Recursos Contenciosos Administrativos: “Art. 1.- De los recurrentes: el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semi-públicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”⁴⁰.

Se considera un recurso contencioso administrativo, el que puede interponerse por una persona natural que sienta que ha sido vulnerado un derecho suyo, o de su interés; de igual manera podrá interponerlo una persona jurídica, esto en contra de los actos, reglamentos o resoluciones emanadas de la Administración Pública.

El Art. 3, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, prescribe que: “Art. 3.- El recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo, o

⁴⁰ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Ediciones Legales, 2014, Pág. 1.

por exceso de poder tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal”⁴¹.

En criterio personal considero que, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establece que existiendo clases de recursos contencioso administrativos: el de carácter subjetivo o de plena jurisdicción que ampara un derecho subjetivo del demandante; es decir, de un derecho que ha sido negado, desconocido o no reconocido por el acto administrativo; y, recurso de anulación u objetivo, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, que está en la ley, que está escrita, puede proponerse por quien tenga interés en que dicho acto quede sin efecto.

La doctrina que hace referencia a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana, se refiere a los recursos jurisdiccionales que pueden proponerse en lo que respecta a la administración pública gubernamental, para la impugnación de actos administrativos, y que la ley lo categoriza como recurso de plena jurisdicción o subjetivo, y el de anulación u objetivo, es decir estos procedimientos amparan una situación jurídica de quien propone una acción judicial, y que la pretensión es la reparación de su derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido por el acto administrativo impugnado; y, por la legalidad de actos y resoluciones

⁴¹ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Ediciones Legales, 2014, Pág. 2.

de carácter general, que persigue el sometimiento del acto impugnado al ordenamiento jurídico superior, en tutela de la norma jurídica objetiva.

La materia contencioso administrativa: Carlos Betancur Jaramillo dice: “Está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el administrado y la administración, en torno a la actividad de ésta considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. Así, el contencioso da la idea de contradicción o desacuerdo en la valoración jurídica de un acto, hecho o contrato de la administración”⁴².

Puedo manifestar que el orden administrativo en materia jurídica y legal, lo ejerce la propia Administración a través de la revisión de sus actos, mediante los recursos de reposición o de apelación, deducidos de conformidad con las correspondientes normas de procedimiento; y, que su sede judicial es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como una jurisdicción especial, que es la obligación del tribunal el control de la legalidad administrativa, en un verdadero juicio entre la administración y el administrado; como un órgano jurisdiccional independiente, que tiene su propio ordenamiento procesal autónomo, por ser un derecho sustentado en la administración pública gubernamental.

⁴² BETANCUR Jaramillo, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Bogotá-Colombia, Cuarta Edición, 1994, página 31.

El recurso contencioso-administrativo, se puede interponer contra las disposiciones de carácter general y contra los actos expresos y presuntos de la Administración Pública, que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Rafael Bielsa, en su obra, *Sobre lo Contencioso Administrativo*, manifiesta: “El juicio contencioso administrativo; como, el de plena jurisdicción, y de anulación, aún diferenciando sus formas y su dirección, que son, respectivamente la defensa del derecho subjetivo y del derecho objetivo, se orientan hacia un mismo fin, que es el imperio de la legalidad y la defensa del administrado; entre el derecho subjetivo y el interés legítimo hay una diferenciade grado”⁴³.

La legalidad del obrar administrativo, cuando se trata de recursos ante el Tribunal Contencioso Administrativo, se sustenta en la precisión en la aplicación de la Ley, que la decisión judicial se pronunciará sobre si el acto impugnado es o no contrario al derecho objetivo; de ser así, lo declarará nulo y si no lo es, rechazará la demanda. Este pronunciamiento no da lugar a indemnizaciones o restauración de derechos propios del recurso subjetivo,

⁴³ BIELSA, Rafael, *Sobre lo Contencioso Administrativo*, Santa Fe, Argentina, Editorial Castellví S.A., 1964, página 142.

se ocupa, como se dijo, únicamente del imperio de la legalidad, pues, lo que se juzga es la legitimidad del acto confrontado con la norma positiva.

Y; como toda acción judicial administrativa, se inician con la presentación de la demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo organo judicial especial, competente en razón de la materia administrativa, que toda demanda se la propone en el domicilio del demandante y se la propone en contra del representante legal del organismo administrativo, es decir contra la institución, organismo, entidad y empresa pública gubernamental, como autor del acto administrativo impugnado, con la obligación de contarse con el Procurador General del Estado quien está facultado para conferir delegación, en ejercicio del patrocinio del Estado y sus instituciones, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. De existir esta omisión en la demanda, el Tribunal está obligado a disponer que se cuente con dicho funcionario, ante lo dispuesto en los artículos 28 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4.3.3. GARANTÍAS SUSTANCIALES AL DEBIDO PROCEDO EN LA LEGISLACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

El Derecho al Debido Proceso en el Ecuador se encuentra protegido principalmente por la Constitución de la República, la cual refuerza todos los derechos humanos internacionalmente tutelados en los tratados y convenciones antes estudiados, así tenemos el valioso criterio jurídico que:

Peréz Luño nos habla sobre: “Los Principios Constitucionales de los Derechos Humanos son un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”⁴⁴.

En criterio personal considero que el Debido Proceso, responde a los intereses de la sociedad y de la colectividad en el ámbito de la administración de justicia, garantía fue establecida al hacer referencia los derechos fundamentales de las personas, y que se otorga a esta garantía de acuerdo a la competencia del juez que es necesariamente el modo o manera como se ejerce su jurisdicción.

Para que la institucionalidad jurídica sea considerada como un principio jurídico procesal, que garantice los derechos humanos fundamentales comprendidos en tratados internacionales, como de la legislación ecuatoriana; y, que la Constitución establece la igualdad ante la ley, la aplicación directa de los derechos y garantías, la presunción de inocencia, la interpretación más favorable, la categoría de derechos inalienables, irrenunciables, indivisibles, jerárquicamente iguales; la reparación a la violación de los derechos, el error judicial, el retardo injustificado en la administración de justicia, proporcionalidad de infracciones, la invalidez de pruebas actuadas con violación al ordenamiento jurídico interno, entre otros.

⁴⁴ Ob. Cit. Pérez Luño, 2005, Pág. 56.

Mateo Ramón Martín, en su libro, Manual de Derecho Administrativo, dice: “La gran Institución del debido proceso en el Ecuador implica la evolución internacional del concepto, la evolución interna y la lucha por el reconocimiento Constitucional de diferentes garantías que lo constituyen, para llegar como conclusión a una protección directa de todo el amplio concepto del debido proceso Constitucional, pues es obvio que las leyes secundarias deben estar siempre sujetas a ella, y considerando a este derecho de obligatorio cumplimiento en todos los grados de orden público, correspondiendo ejecutarse en todos los casos y procedimientos. El Estado está en la obligación de respetar y hacer respetar todos aquellos principios y derechos en el ámbito de la institución del debido proceso”⁴⁵.

En el Derecho Administrativo, el sistema garantista en el Ecuador, se inicia de forma imperativa en el año 2008, en que se determina la transparencia del sistema procesal, como también del procedimiento administrativo en lo contencioso administrativo a cargo de los tribunales contenciosos en el país; con el fin de que, se pueda ejercer el derecho a la defensa; y, que las autoridades administrativas y judiciales puedan emitir resoluciones eficaces y motivadas, lo que conlleva a que el derecho administrativo, se centre en el estudio de la teoría del acto administrativo.

⁴⁵ MARTÍN Mateo, Ramón, Manual de Derecho Administrativo, Editorial TRIVIUM; S.A., Vigésima Primera Edición, Madrid-España, 2002, Pág. 89.

En lo que tiene que ver a la eficacia como un mecanismo de autocontrol de la Administración Pública, la doctrina ha indicado: “Son muy importantes las novedades que la directriz de eficacia, ha permitido incorporar a la regulación de los actos y del procedimiento administrativo {...}. Además de haber respetado técnicas tradicionales entre nosotros desde hace medio siglo, como la nulidad parcial, la conservación de trámites, la conversión de los actos anulados o la figura de las irregularidades no invalidantes, la legislación de los años noventa ha incorporado innovaciones capitales como son la figura de la terminación convencional de los procedimientos administrativos, y sobre todo el establecimiento de plazos máximos para dictar resolución (en todo caso) y de las consecuencias del silencio positivo o negativo o de la caducidad de procedimientos desfavorables en caso de quebrantamiento de dichos plazos. Estas técnicas fundamentales por lo mismo operan sobre el factor tiempo, están pasando por serias dificultades de implantación, generadas por la resistencia de determinadas Administraciones a vivir al ritmo del siglo {...}”⁴⁶.

Considero que un procedimiento administrativo, permite que la administración de justicia se consolide en la transparencia de los procesos como deber de los sujetos procesales, como de los operadores de justicia, de hacer del conocimiento público la información derivada de su actuación en ejercicio de sus atribuciones y a su vez tiene como finalidad generar un

⁴⁶ SANTAMARÍA Pastor Juan Alfonso, Estado Social de Derecho y Control Jurídico de Eficacia de la Administración Pública, Revista Electrónica sobre reforma del Estado Instituto Brasileño De Derecho Público Revista No 18 Pág. 9 Año 2009.

ambiente de confianza y seguridad jurídica, cuando se aplica el principio del Debido Proceso, entre la administración y administrado; sin dejar de sostener que los procedimientos administrativos son de jurisdicción especial.

Por lo tanto, la Administración Pública debe propender avincular al administrado a sus actividades con espacios abiertos para la interacción y participación ciudadana, de ahí que los procedimientos administrativos deben ser claros, diáfanos y transparentes para hacer efectivo también el pleno desarrollo de un Estado democrático y participativo.

Además, el proceso contencioso administrativo, se constituye en un medio procesal, en el que intervienen el administrador y los administrados, como de los particulares, que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, y que se sienten vulnerados sus derechos, por las autoridades de la administración pública, que puede acudir a los tribunales contenciosos administrativos, para que de acuerdo con los procedimientos que establece la ley de la materia, los titulares de estos órganos determinen si en efecto, los órganos de la administración pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso y administrativo y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.

4.3.4. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS NULIDADES PROCESALES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Con la Constitución de 2008, se introducen modificaciones a la Función Judicial, fruto de lo cual, se crean los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en las Cortes Provinciales que, de acuerdo a la carga de trabajo lo justifiquen, conforme lo dispone el Código Orgánico de la Función Judicial, lo cual supondrá que unas Salas especializadas de algunas cortes provinciales, cuenten con una jurisdicción diferente a la de la provincia a la que pertenezcan, proceso que se iniciará con la elección de los nuevos integrantes del Consejo de la Judicatura, órgano de gobierno, administración y fiscalización de la Función Judicial, próximo a iniciarse, una vez que el Consejo Nacional de Transparencia y Control Social concluya su proceso de organización y estructuración interna.

La actuación de las personas naturales o jurídicas cumplen ante la autoridad administrativa el deber de subsanar los derechos que han sido violentados por la administración pública gubernamental, por ello al requerir de ella su pronunciamiento sobre solicitudes o reclamaciones, tendentes a la atención de sus derechos o intereses, la que se desarrolla en la vía jurisdiccional, que decide la forma sobre la base de la actuación administrativa, que tiene como propósito garantizar el ejercicio de los derechos de los administrados y obtener una ágil y eficaz realización del interés general.

El propiciar un recurso administrativo, por un acto administrativo, es el afán de enmendar errores de la propia administración, ejercitar el control de legitimidad y oportunidad de los actos administrativos de los estamentos inferiores de la administración, formar un expediente previo que permita a la actividad judicial, y hacer criterio de lo sucedido y promover la defensa del interés público, que es requisito previo a la fase judicial.

La tutela jurisdiccional garantiza el sometimiento de los actos de la administración a la revisión del órgano judicial competente mediante el recurso contencioso administrativo y, ya en sede judicial, el contencioso administrativo es un auténtico proceso en el que se cumple la potestad de esta jurisdicción cuyo carácter revisor expresa su condición de control ex post de la actividad administrativa. La tutela administrativa actúa inicialmente mediante la declaración o la ejecución; la tutela jurisdiccional final revisa la legalidad de lo actuado por la primera, que al gozar de tal privilegio éste no puede devenir en arbitrario en razón de que tiene como fin el interés público y como límite la razonabilidad.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 75, textualmente dispone:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará

en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"⁴⁷.

“El juez contencioso administrativo como juez contralor de la legalidad, en apego a las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial, y como tal se le aplican los principios del trámite contencioso administrativo, que decide conforme a derecho, que las partes procesales están sometidos a la legalidad; y por la otra, al principio dispositivo, aunque matizado con los poderes inquisitivos que existen en contencioso administrativo, y que debe atenerse a las normas de derecho a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad”⁴⁸.

En materia contencioso administrativa, la equidad jurídica, como el Principio Constitucional del Debido Proceso, garantizan y reestablecen la situación jurídica, que ante la ausencia de normas de derecho, se adoptan decisiones conforme a la seguridad jurídica, para ejercer su función de contralor de la legalidad, que los poderes inquisitivos del juez contencioso administrativo, será el juez quien puede buscar con el objeto de ejercer el control de la legalidad otras normas violadas y no alegadas, sin cambiar los hechos, por ello, el principio que consiste en la posibilidad que tiene el juez contencioso administrativo, de apreciar de oficio sobre vicios de orden público, que se refiere a vicios de nulidad absoluta.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador. Ediciones Jurídicas. Quito Ecuador 2014.

⁴⁸ FERNÁNDEZ Rodríguez, Tomás Ramón y GARCÍA De Enterría Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Palestra-TEMIS, Lima-Bogotá 2011, Cuarta Edición 1983. Véase. http://www.palestraeditores.com/distribuidor/libro_pdf/indicefinal.administrativo.pdf

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su Art. 59, dispone: “Art. 59.- Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”⁴⁹.

En criterio personal considero que, La jurisdicción Contencioso Administrativa; trata de la competencia legal para asuntos administrativos. Por contencioso entendemos conflicto, controversia; por administrativa comprendemos gestión, decisión, dirección ejecutiva de algo; de esto colegimos que el enunciado contencioso administrativo se refiere a un litigio contra la administración. El estudioso Carlos Betancur Jaramillo, señala que la materia contencioso administrativa “...está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el administrado y la administración, en torno a la actividad de ésta considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. Así, el contencioso da la idea de contradicción o

⁴⁹ LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Ediciones Jurídicas. Quito. Ecuador.2010, Pág. 38.

desacuerdo en la valoración jurídica de un acto, hecho o contrato de la administración”⁵⁰.

Consecuentemente dentro de un proceso en general encontramos a las partes procesales que son las personas naturales o jurídicas que intervienen en un proceso judicial con el objetivo ya sea de exigir una pretensión o de oponerse a la pretensión formulada por la otra parte. A quien ejercita la acción se le llama parte actora o demandante, y a quien se resiste a la acción o sobre quien recae la acción se le llama parte demandada o acusada; los derechos e intereses legítimos lesionados por el acto o actividad administrativa asumen la carga de ser demandantes y la Administración autora del acto, disposición o actividad recurrida la más cómoda y confortable posición defensiva de demandada, una consecuencia más, por otra parte obvia y natural, del privilegio de decisión ejecutoria de la Administración y del carácter revisor de la Justicia Administrativa.

A diferencia del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, en el objetivo se alega la violación de la ley, en él no existen medios para ejecutar las sentencias que tienen el carácter de generales y tienen efecto aún contra autoridades que no fueron parte procesal. Mediante norma dirimente expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando tenía jurisdicción nacional, se estableció que este recurso tiene como propósito tutelar la norma objetiva afectada por el acto administrativo

⁵⁰ Ob. Cit. Betancur Jaramillo, 1994, pág. 31).

de carácter general impugnado, cuando se pretende, exclusivamente, el cumplimiento de dicha norma objetiva a través de la anulación de ese acto que permitirá el restablecimiento de la legalidad, con prescindencia del derecho subjetivo que pudiera invocar quien deduce el recurso.

“El juicio contencioso administrativo, tanto el de plena jurisdicción como el de anulación, aun diferenciando sus formas y su dirección, que son, respectivamente la defensa del derecho subjetivo y del derecho objetivo, se orientan hacia un mismo fin, que es el imperio de la legalidad y la defensa del administrado; entre el derecho subjetivo y el interés legítimo hay una diferencia de grado”⁵¹.

Se discute solamente la legalidad del obrar administrativo, por lo que la decisión judicial se pronunciará sobre si el acto impugnado es o no contrario al derecho objetivo; de ser así, lo declarará nulo y si no lo es, rechazará la demanda. Este pronunciamiento no da lugar a indemnizaciones o restauración de derechos propios del recurso subjetivo, se ocupa, como se dijo, únicamente del imperio de la legalidad, pues, lo que se juzga es la legitimidad del acto confrontado con la norma positiva.

Debo manifestar que, la activación de la justicia contencioso administrativa tiene lugar a través de la interposición de los recursos previstos en la Ley de

⁵¹ BIELSA, Rafael; Sobre lo Contencioso Administrativo, Santa Fe, Argentina, Editorial Castellví S.A., 1964, página 142.

la Jurisdicción Contencioso Administrativa que como ya se dijo antes, son el de plena jurisdicción u subjetivo y el de anulación u objetivo o por exceso de poder que proceden contra reglamentos (actos normativos), actos administrativos y resoluciones (actos administrativos o actos normativos) que hayan vulnerado un derecho o interés directo del actor, o que sean consecuencia de una disposición general violatoria de la ley, respectivamente; y, eventualmente, la acción está atribuido en forma exclusiva a la administración pública autora del acto administrativo lesivo al sistema jurídico que ha originado derechos subjetivos directos para el administrado.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización de la presente Tesis, me he servido de los distintos materiales, métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, que permiten descubrir, sistematizar, enseñar y ampliar nuevos conocimientos.

5.1. METODOLOGIA

El método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, en el contacto directo con la realidad objetiva y real, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, y otros. El método Inductivo y Deductivo; me permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general; y segundo, partiendo de lo general para lo particular y singular del problema.

La realidad en la cual vivimos los seres humanos en todos los ámbitos del desenvolvimiento de la sociedad, en la intervención profesional, y que lo apliqué en el desarrollo de la investigación, la doctrina y la normativa legal, además de nuestra vida como seres humanos frente al sistema gubernamental en nuestro país, relacionado con el procedimiento contencioso administrativo en las entidades del Estado, como de la

sustanciación de los procesos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y que se entiende que el procedimiento contencioso administrativo garantizará al administrado sus derechos, en cuanto a los hechos y actos administrativos, y la incidencia en sus actividades en el desempeño de sus actividades personales, comunitarias, laborales, etc., que debe garantizar la eficiencia de la administración pública.

Sustentando en la realidad en la cual nos desenvolvemos como nación, y que es el Estado es el actor principal del desarrollo, y al estar inmerso dentro de las apreciaciones y realidades de las instituciones gubernamentales; considero que la realidad contemporánea de la administración estatal, juntamente con sus administrados, como de la sociedad, deben estarse a lo dispuesto al Procedimiento Contencioso Administrativo, en respeto a las garantías sociales, políticas, y gubernamentales a lo interno de la administración pública de sus empleadores y servidores públicos, normados en la Constitución de la República del Ecuador, como de las demás Leyes.

La presente investigación socio – jurídica, se desarrolló por los métodos utilizados, especialmente con el aporte de la conceptualización, y la doctrina analizada respecto de la importancia de mantener una administración pública eficaz, como del procedimiento contencioso administrativo en el ámbito jurídico, que de la legislación ha servido para determinar la importancia de los procedimientos a seguirse en cuanto a una verdadera justicia, y de las garantías de los procedimientos utilizados por la legislación,

y que deba aportarse de forma sustancial derechos y garantías sustanciales a este tipo de procedimientos.

Concretando el proyecto de tesis en la temática planteada, lo que significa que el problema surgió de la intervención de los sujetos con la realidad frente a los sumarios administrativos y su procedimiento en la administración pública, y la ineficacia de la aplicación de la norma; y, con este método que lo aplique con la relación directa entre la sociedad, los jurisconsultos, como de los funcionarios y empleados de la administración pública, pude lograr realizar el proyecto de tesis, con la aplicación de sus fases, niveles y técnicas, que las detallo a continuación.

5.2. FASES

Fases Sensitiva.- Me permitió palpar la realidad en el primer abordaje que ayudó a realizar el diagnóstico de la situación objeto de estudio; Fases de Información Técnica.- Se obtuvo valiosa información mediante las encuestas realizadas a treinta Abogados en libre ejercicio de su profesión en la ciudad de Loja. Posteriormente el nivel de conocimiento conceptual, específicamente en la fase de investigación participativa, con ella se determinó la Problemática de mi tesis mediante la encuesta, la entrevista, y del diálogo, involucrándome en busca de alternativas de solución.

Fase de Determinación.- Se delimito el problema de investigación, para descomponer la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento, y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento, y obtener una visión global de la realidad de estudio.

El nivel de conocimiento racional o lógico, es decir la Fase de elaboración de modelos de acción, fue donde establecí las alternativas para coadyuvar al problema investigado, jerarquizando los problemas tanto inmediatos como mediatos, y luego organicé, y planifiqué la alternativa de solución bajo una propuesta de reforma que me permitió tener una mejor visión real y objetiva sobre el procedimiento contencioso administrativo en la Provincia de Loja, como de la administración pública de los servidores públicos, con referencia a la problemática que estoy investigando.

5.3. TECNICAS

Técnica de la Observación.- Esta técnica la aplique en el estudio de la doctrina jurídica, como de la revisión a la normativa legal correspondiente, y de las acciones y actividades de los funcionarios públicos, lo que permitió obtener información correcta del objeto a investigar, la lectura científica, análisis de contenidos que permitieron la información necesaria para la estructura de la investigación.

Técnica del Diálogo.- A través del cual, pude lograr interrelacionarme con los abogados y profesionales en libre ejercicio de su profesión.

Técnica de la Entrevista.- La cual se la desarrolló de una manera directa con la colaboración de cinco profesionales Abogados y Doctores en libre ejercicio profesional, así como de funcionarios y empleados de la administración pública en la ciudad de Loja, para obtener información sobre aspectos importantes del sistema de traslados de puestos, y se garantice los derechos de los funcionarios y servidores públicos, y su incidencia en la eficiencia administrativa.

Técnica de la Encuesta.- Con ella se diseñó el formulario de preguntas, que luego se aplicó a treinta profesionales del derecho, así como de los funcionarios y empleados de la administración pública de la ciudad de Loja, mismas que me proporcionaron información precisa de la problemática como objeto de estudio.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las Entrevistas.

La presente investigación jurídica, desarrollada en el campo jurídico y doctrinario; así como de la investigación de campo planteada, estuvo dirigida mediante la aplicación de treinta encuestas y cinco entrevistas, estructurada sobre los principales aspectos de la problemática en estudio; que tiene relación con el Procedimiento Contencioso Administrativos en la Administración Pública, como ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la Ciudad de Loja, y específicamente la importancia de garantizar un procedimiento eficaz que garantice la tutela efectiva del Debido Proceso por los derechos de los servidores y servidoras pública en la administración estatal ecuatoriana; preguntas que fueron contestadas por profesionales del derecho, y personas vinculadas al sector público, respecto de los sumarios administrativos y su procedimiento para con los funcionarios y empleados en la administración pública en el Ecuador. Cumpliendo con la metodología de trabajo trazada en el proyecto de investigación, al aplicar este tipo de metodología aplicables en las realidad jurídica, social y de la administración pública; han sido considerados los profesionales del Derecho en el Distrito Judicial de Loja, a funcionarios y empleados de la Administración Pública de la ciudad de Loja; a través de las preguntas planteadas, ésta se desarrolló de la siguiente forma:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera Usted, que en el Ecuador, la Administración de Justicia, cumple con su garantía, de precautelar los derechos del Administrador como de los administrados?

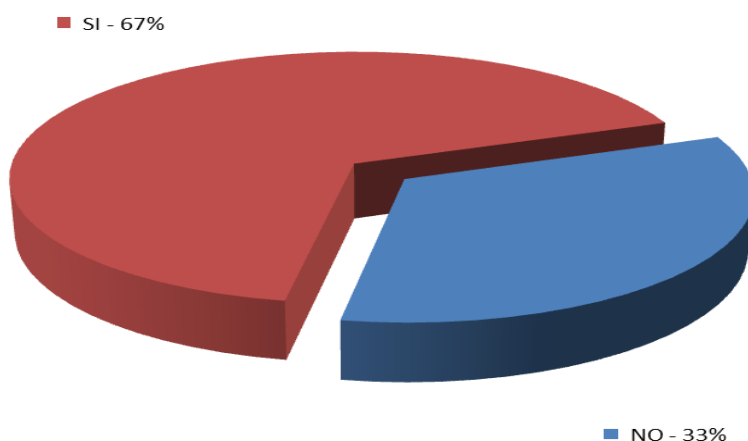
CUADRO Nº 1

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67 %
NO	10	33 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Doctores y Abogados, Funcionarios y Servidores Públicos.
Elaboración: Leonardo Javier Salinas Alberca.

GRAFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN:

A la primera pregunta, de los treinta encuestados, veinte responden que en el Ecuador, la Administración de Justicia, cumple con su garantía, de precautelar los derechos del Administrador como de los administrados, en la eficacia jurídica, lo que representa el 67%; y diez de ellos, dicen que no se garantiza este derecho contenido en la legislación vigente, lo que representa el 33%; del total de la muestra.

ANÁLISIS:

En un número de veinte encuestados, manifiestan que el sistema Administrativo en el Ecuador, si se garantizan los derechos del administrador como de los administrados; en razón de lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, porque la tendencia del servicio público define toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo cumplimiento es asegurado, regulado y controlado por el propio Estado y cuyo objetivo es la satisfacción de un procedimiento de derecho público; y diez dicen que no se cumple con el fin de la justicia administrativa, en razón de que existe arbitrariedad por parte de las entidades, organismos, entidades y empresas públicas de tomar decisiones de forma unilateral en contra de los administrados como de la colectividad; ante ello es la Administración Pública quien debería adecuarse al sistema procesal y garantizar los principios fundamentales de las personas como de la sociedad, y la evolución del servicio público y el desarrollo Estatal y social.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera Usted, que al causarse la nulidad de una acción contenciosa administrativa, se vulnera los derechos y garantías de los administrados en el Ecuador?

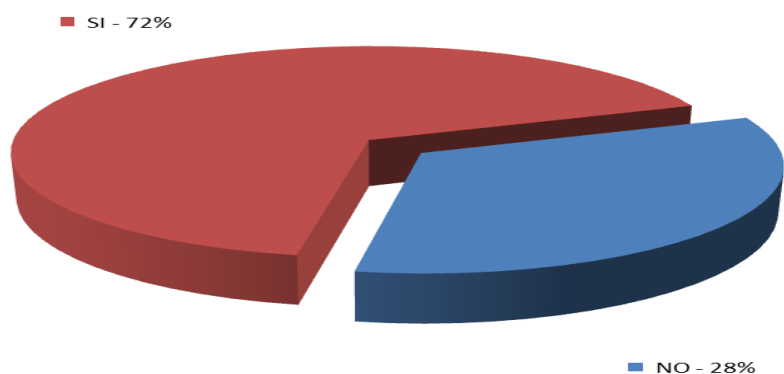
CUADRO N°2

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	72 %
NO	6	28 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Doctores y Abogados, Funcionarios y Servidores Públicos.
Elaboración: Leonardo Javier Salinas Alberca

GRAFICO N° 2



INTERPRETACIÓN:

A la segunda pregunta, de los treinta encuestados, veinticuatro responden que al causarse la nulidad de una acción contenciosa administrativa por la entidad nominadora, se vulnera los derechos y garantías de los administrados en el Ecuador, lo que representa el 72%; y diez de ellos, dicen que no se garantiza este derecho contenido en la legislación vigente, lo que representa el 28%; del total de la muestra.

ANÁLISIS:

En un número de veinte encuestados, manifiestan que al provocarse la nulidad de una acción contenciosa administrativa, si se vulneran los derechos de los administrados del sector público, como de la sociedad en el Ecuador, por ello es necesario tomar en consideración el cumplimiento del procedimiento administrativo, y satisfacer los requerimientos de un procedimiento efectivo que garantice la tutela efectiva de la legalidad de un proceso administrativo, y se configure efectivamente la existencia de una relación entre el empleador, el Estado y un servidor público; en la práctica administrativa y del procedimiento del administrado, las acciones y hechos administrativos; mientras que diez dicen que no se vulneran los derechos de las servidoras y servidores públicos, por cuanto se aplica de forma eficaz con la normativa legal, y no existe nulidad del procedimiento, por la eficacia de la función pública, y de un procedimiento transparente, que garantiza la tutela efectiva judicial y administrativa de la justicia, que es transparente los procesos de las administraciones públicas.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted, que en el Ecuador, se incumple con los derechos individuales y colectivos, de las garantías de los administrados, por parte de la Administración Pública Gubernamental, en materia Contenciosa Administrativa?

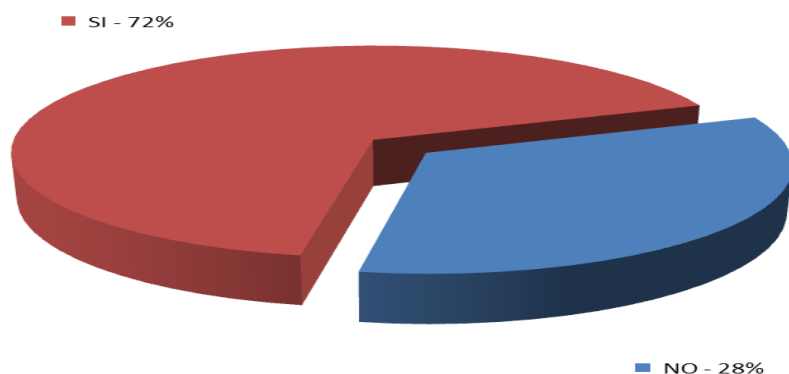
CUADRO N°3

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	72 %
NO	6	28 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Doctores y Abogados, Funcionarios y Servidores Públicos.
Elaboración: Leonardo Javier Salinas Alberca

GRAFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

A la tercera pregunta, de los treinta encuestados, veinticuatro responden que en el Ecuador, se incumple con los derechos y garantías de los administrados, en materia Contenciosa Administrativa, lo que representa el 72%; y diez, dicen que si se garantiza el derecho contenido en la legislación vigente, lo que representa el 28%; del total de la muestra.

ANÁLISIS:

Veinte de los encuestados, manifiestan que si se incumple con los derechos y garantías fundamentales de los administrados por parte del Estado en la administración pública gubernamental, en razón de la actividad administrativa la que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas, que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas, es prioritario el que los derechos y garantías de los administrados, en cuanto a las demandas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y se concrete un procedimiento que valide todo proceso administrativo. Y, el criterio de los demás, manifiestas que no están de acuerdo, porque se vulnera el derecho del administrado en el Ecuador, por la administración pública, que es deber de la administración gubernamental, el garantizar la eficacia procesal en los juicios administrativos.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera Ud., que en el Ecuador, se cumple con la garantía del procedimiento, en cuanto al Principio Procesal, del Debido Proceso, como un derecho sustancial para las partes procesales?

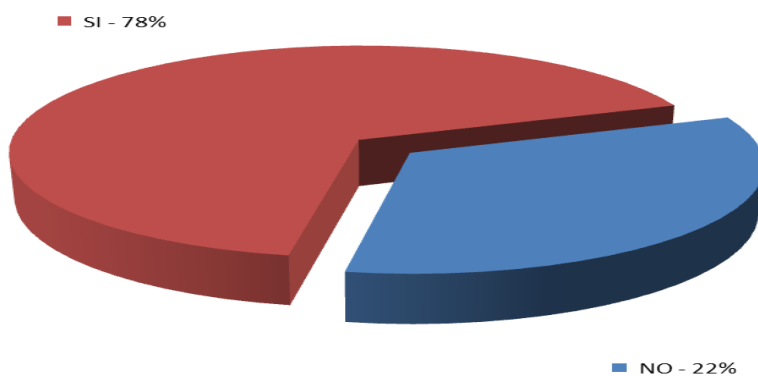
CUADRO N°4

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	78 %
NO	4	22 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Doctores y Abogados, Funcionarios y Servidores Públicos.
Elaboración: Leonardo Javier Salinas Alberca

GRAFICO N° 4



INTERPRETACIÓN:

A la cuarta pregunta, de los treinta encuestados, veintiséis responden que en el Ecuador, se cumple con la garantía de los procesos judiciales y con la garantía del Debido Proceso, como un derecho sustancial para las partes procesales, lo que representa el 78%; y diez, dicen que se garantiza este derecho contenido en la legislación vigente, lo que representa el 22%; del total de la muestra.

ANÁLISIS:

De lo expuesto, se manifiesta que si, se garantiza los procesos judiciales en el ejercicio del poder gubernamental, tendiente a realizar y producir actos jurídicos, de situaciones jurídicas subjetivas, y por el derecho y garantías de un acto o hecho controvertido, que nace del ejercicio de la potestad legislativa material atribuida a un órgano del Estado específicamente determinado, efectos singulares, particulares o individuales, dirigidos a una persona; y por otro, el acto normativo produce efectos generales, debiendo garantizarse el Debido Proceso, como derecho sustancial procesal, en especial para los administrados; y diez manifiestan que por efectos de los actos y hechos administrativos, no se precisa un procedimiento eficaz y transparente en la aplicación de las normas legales, como de procedimiento, y determinar que este principio no es aplicable de forma prioritaria, debido proceso que debe satisfacer a todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material.

QUINTA PREGUNTA

¿Considera Ud., que al declarar la Nulidad Procesal, por las formalidades sustanciales, se provoca indefensión para quienes acuden a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo?

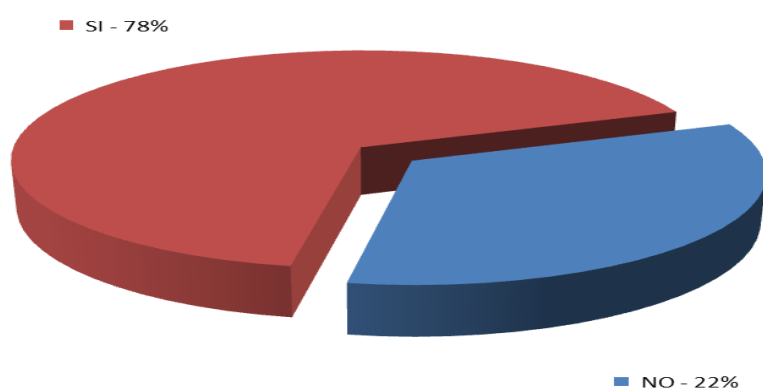
CUADRO N°5

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	78 %
NO	4	22 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Doctores y Abogados, Funcionarios y Servidores Públicos.
Elaboración: Leonardo Javier Salinas Alberca

GRAFICO N° 4



INTERPRETACIÓN:

A la quinta pregunta, de los treinta encuestados, veintiséis dicen que al no declarar la Nulidad Procesal, se provoca indefensión para quienes acuden a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, lo que representa el 78%; y diez, dicen se garantiza el derecho en la legislación vigente, y representa el 22%; de la muestra.

ANÁLISIS:

Exponen su criterio afirmativo en que, la nulidad del acto administrativo, como de los recursos, permiten a los administrados interponerlos, por nulidad de los órganos judiciales, de conformidad con nuestro sistema jurídico, concretamente con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, considero que debería considerarse que en el Ecuador, la Constitución garantiza el Debido Proceso, ante ello el provocarse la nulidad en el procedimiento contencioso administrativo, por el ejercicio de la potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria, provoca indefensión a los administrados, que el sistema gubernamental, es decir por la administración de justicia, como es de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, al dejar en la indefensión a los administrados, se irrespeta al procedimiento como a la norma contenida en la Constitución de la República del Ecuador, lo que debería es asegurarse un procedimiento administrativo y judicial que cumpla su eficacia; por el control del poder judicial; como de los hechos determinantes; y es más por los principios generales de derecho.

SEXTA PREGUNTA

¿Considera Usted, que la declaratoria de la nulidad procesal tiene como finalidad fundamental se prevea un control al desarrollo del procedimiento, en garantía del Principio del Debido Proceso, para precautelar la validez del juicio Contencioso Administrativo?

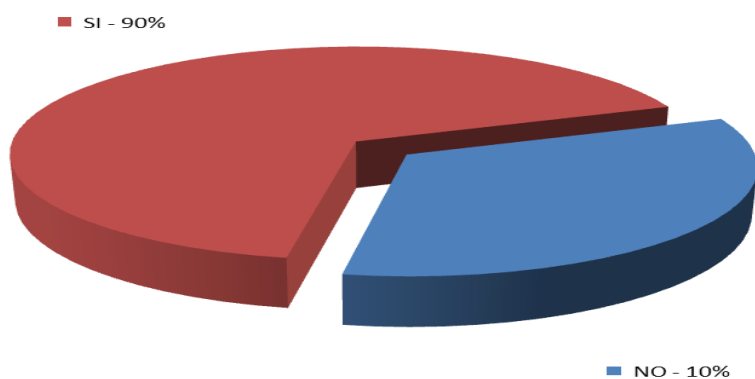
CUADRO N° 6

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Doctores y Abogados, Funcionarios y Servidores Públicos.
Elaboración: Leonardo Javier Salinas Alberca

GRAFICO N° 6



INTERPRETACIÓN:

A la sexta pregunta, de los treinta encuestados, veintisiete responden, que la declaratoria de la nulidad procesal tiene como finalidad fundamental el control y desarrollo del procedimiento, en garantía del Principio del Debido Proceso, para precautelar la validez del juicio Contencioso Administrativo, y representa el 90%; y tres, dicen que se garantiza el derecho contenido en la legislación vigente, lo que representa el 10%; del total de la muestra.

ANÁLISIS:

Los encuestados, manifiestan su conformidad con el Estado, porque éste garantiza la tutela efectiva de las normas jurídicas, como procesales, cuando se brinda de manera directa, es decir no se supedita a requisitos cuyo incumplimiento impiden obtener la protección, son las nulidades procesales las que tienen como finalidad fundamental el control y desarrollo del proceso o juicio, que tiene por objeto precautelar la validez del juicio; porque, la acción contencioso administrativa, conforme lo preceptúa la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puede interponerse mediante dos recursos: el de plena jurisdicción o subjetivo contra cualquier acto administrativo emanado de un organismo del sector público que lesione un derecho subjetivo individual; por lo tanto, toda nulidad procesal, en cuanto al procedimiento contencioso administrativo, deberá de garantizar el respeto a las normas adjetivas y subjetivas a efecto de sustentar un proceso transparente e idóneo que garantice el derecho a la defensa, a la contradicción, entre Administración y administrado.

SÉPTIMA PREGUNTA

¿Considera Usted, que debe normarse en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que las nulidades procesales en el procedimiento, deberán ser fundamentadas y motivadas, para que surtan los efectos legales?

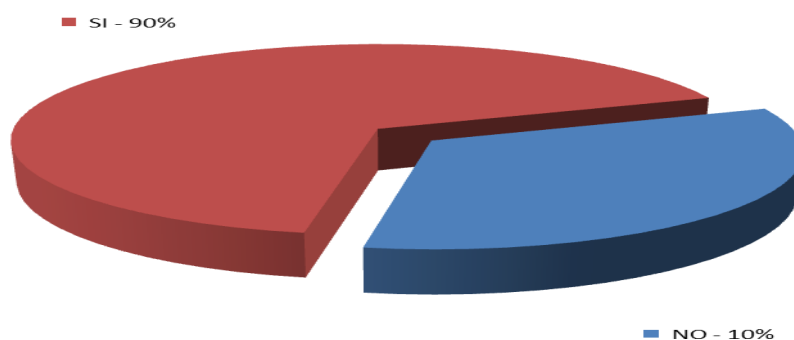
CUADRO N°7

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90 %
NO	3	10 %
TOTAL	30	100%

Fuente: Doctores y Abogados, Funcionarios y Servidores Públicos.
Elaboración: Leonardo Javier Salinas Alberca

GRAFICO N° 7



INTERPRETACIÓN:

A la sexta pregunta, de los treinta encuestados, veintisiete responden que debe normarse en la Ley de lo Contencioso Administrativo; que, por las nulidades procesales en el procedimiento, éstas deberán ser fundamentadas y motivadas, para que surtan los efectos legales, y que representa el 90%; y tres, dicen se garantiza el derecho, lo que representa el 10%; del total de la muestra.

ANÁLISIS:

Veintisiete de los encuestados, dicen que la legislación ecuatoriana es incipiente en cuanto a las garantías del procedimiento administrativo, al analizar los procesos judiciales en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, es decir se respeta la Constitución de la República del Ecuador, en su normativa, ya que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, lo que implica que las autoridades y los ciudadanos, además de adecuar su conducta al mandato de las leyes, deben sujetarse a lo establecido en la Carta Fundamental; por lo tanto, se considera que si es necesario reformar la Ley de lo Contencioso Administrativo, en relación a la existencia de nulidades procesales que denota la presencia de un hecho irregular o un defecto en el procedimiento; y, tres de ellos, manifiestan que no es necesario reformar la ley, porque esta si se cumple con garantizar el Debido Proceso en los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, a las normas que integran el ordenamiento jurídico del Derecho Administrativo.

6.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Continuando con el cronograma establecido para el desarrollo de mi tesis de grado, procedí a realizar cinco entrevistas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia en libre ejercicio de su profesión, a funcionarios y empleados de los Juzgados de la Corte Provincial de Justicia de Loja, así como a empleados y funcionarios de la Administración Pública, las mismas que se contienen un tres interrogantes, debidamente elaboradas, quienes respondieron de acuerdo a su conocimiento, y todas relacionadas el tema y la problemática propuesta en el proyecto de investigación, de los cuales realizare el análisis que corresponde:

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera Ud., que al declarar la Nulidad Procesal, por las formalidades sustanciales, se provoca indefensión para quienes acuden a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo?

Análisis:

Los jurisconsultos entrevistados, manifiestan que, la transcendencia del procedimiento administrativo, como una garantía para los administrados y para la misma administración, con el fin de que los administrados puedan ejercer su derecho a la defensa; y, en el segundo caso las autoridades puedan emitir resoluciones eficaces y motivadas, esto significa que el

Derecho Administrativo ecuatoriano, puede ser definido como la declaración unilateral de voluntad de autoridad competente que produce efectos jurídicos individuales en forma directa, es decir que el análisis y el estudio se habían concentrado en los actos administrativos finales o resolutorios; y que debe sustanciarse en una adecuada decisión de las autoridades, y por supuesto en el respeto a los derechos de los administrados en el Ecuador.

Comentario:

Considero que, un medio por el cual los particulares y administrados acuden a la justicia es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando éstos se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades o ejecutoras o no minadoras de la administración pública, por lo que, los procedimientos que establece la ley de esta materia, como son los titulares de estos órganos deban determinar si en efecto, los órganos de la administración pública a los que se les imputa la violación cometida la han realizado o no y en caso afirmativo declaren la procedencia del procedimiento de lo contencioso y administrativo y consecuentemente la nulidad o revocación del acto impugnado.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera Usted, que la declaratoria de la nulidad procesal tiene como finalidad fundamental se prevea un control al desarrollo del procedimiento,

en garantía del Principio del Debido Proceso, para precautelar la validez del juicio Contencioso Administrativo?

Análisis:

Del criterio de los entrevistados, deriva en que la máxima expresión de lo jurídico es la Constitución por ende el procedimiento administrativo coadyuva a resguardar los derechos de protección o debido proceso; que las nulidades procesales tienen como finalidad fundamental el control y desarrollo del proceso o juicio de forma válida, y que tiene por objeto precautelar la validez del juicio, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que al estar constituido por una serie de actos coordinados previo a la emisión de la decisión final o resolución evita la emisión de una resolución arbitraria; y porque las autoridades y funcionarios son responsables por cada uno de los actos que emiten, no sólo por la resolución o decisión final; que el procedimiento administrativo constituye un mecanismo de autocontrol para la Administración que permite la emisión de decisiones motivadas y eficaces.

Comentario:

Considero que, las causas de nulidad no pueden ser alegadas por quien dio lugar a la circunstancia que las origino, ni por la parte que tuvo la oportunidad de alegarla como excepción previa y no lo hizo; el procedimiento contencioso administrativo, debe analizar el incorporar en su procedimiento, que la nulidad no puede ser pedida por la parte que después

de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla, sino al solicitarla, será admitida que se base en las causales establecidas en el código de procedimiento civil, caso contrario será aceptada o rechazada de plano la solicitud de nulidad procesal.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted, que debe normarse en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que las nulidades procesales en el procedimiento, deberán ser fundamentadas y motivadas, para que surtan los efectos legales?

Análisis:

Del criterio de los entrevistados, se considera que, es evidente el vacío normativo que existe en cuanto a la delimitación por parte del legislador en cuanto al procedimiento contencioso administrativo; por ello, debe normarse en la Ley de lo Contencioso Administrativo, en relación a la existencia de nulidades procesales que denota la presencia de un hecho irregular o un defecto en el procedimiento, mismo que deberá ser fundamentado y motivado por el operador de justicia; por los principios generales o comunes que deben regir a todo procedimiento administrativo, sin desconocer que hay procedimientos que por su carácter especial, requieren otro tipo de tramitación; sin embargo en lo que respecta a la materialidad, hay que tener

presente que el procedimiento administrativo al ser una garantía para el servidor público.

Comentario:

Considero que, es indiscutible el principio que dice no hay más nulidades que las consagradas en forma expresa por la ley, más constituyen presupuestos de la nulidad procesal la indicación del presunto vicio, las defensas que no se han podido ejercer y la existencia de un interés jurídico protegibles con fundamento en que el acto ocasiona un perjuicio a alguna de las partes, que ha quedado efectivamente privada del ejercicio de una facultad o que no ha podido cumplirla cuando era pertinente, pues se exige que el acto que se reputa nulo ocasione a quien tal cosa sostiene un concreto perjuicio de indefensión. En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal esencial, y no a una forma procesal accidental; el sistema legalista de las nulidades procesales se caracteriza porque es exclusivamente la ley la que determina cuáles son las irregularidades de los actos procesales que traen como consecuencia las nulidades de los mismos; y, partiendo de la fundamentación constitucional de las nulidades en el proceso contencioso administrativo, suelen distinguirse modalidades de nulidades, denominadas nulidades específicas, nulidades genéricas, y nulidades virtuales o implícitas al procedimiento.

6.3. CASOS DE SENTENCIAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CASO N°. 1.

RESOLUCION No. 131-2010

PONENTE Dr. Juan Morales Ordóñez

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO.- Quito, a 26 de Abril de 2010; Las 09h30 VISTOS: (337- 2007) Rigoberto Carvallo Jaramillo. Como Procurador Síndico del Consejo Provincial de Manabí y Procurador Judicial del Prefecto Provincial de dicha Corporación, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital NO. 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguida por Manuel Gregario Vinces Solórzano y Héctor Nemesio Mendoza Pita en contra del Consejo Provincial de Manabí, sentencia que aceptando la demanda declara ilegal el acto administrativo impugnado y dispone que el pago de los viáticos, movilizaciones y substancias se realicen de acuerdo a la Resolución No. 2004 -O191, dictada por la SENRES. Alega la parte demandada que se han infringido en la sentencia las normas de derecho contenidas en los artículos 5 Inciso segundo, 1, 3 y 42 de la Ley de La Jurisdicción Contenciosa, 97 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores del Sector Público, 38. 40, 52, 344, 346 numeral 3. 352. 273. 27,4, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil,

por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera, segunda y cuarta del Art, 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en Virtud de lo que dispone el numeral 1º del artículo 184 de la Constitución de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. **TERCERO:** El recurso se ha fundamentado en las causales primera, segunda y cuarta del Art 3 de la Ley de Casación, por tanto es prioritario analizar primeramente la segunda, ya que de haberse producido, el efecto es la declaración de nulidad del proceso, en cuyo caso se torna innecesario entrar a conocer y analizar los asuntos de fondo que tienen relación con las otras dos causales señaladas por el recurrente. La causal segunda refiérase a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En el caso sub júdice, el recurrente acusa que se han violado varias normas procesales por falta de aplicación como los artículos 38, 40, 52 y 344 y 346 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil, por tanto se trata, en caso de existir, de lo que la doctrina denomina errores in procedendo que conllevan a la nulidad procesal; esta causal tiene por objeto proteger las leyes procesales tanto en lo que dice relación con la tramitación cuanto en lo que se

refiere al pronunciamiento del fallo; garantiza el debido proceso. El Art 38 del Código Adjetivo refiérese a la procuración judicial, esto es los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro. Luego el Art. 40 prescribe que "Solo los abogados en el ejercicio de la profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales...", Al alegar la falta de aplicación de estas normas, el recurrente hace notar que el poder especial de procuración "...que aparejan los actores a su demanda, otorgado a su favor por otros 37 servidores del Consejo Provincial de Manabí ..," no ha sido dado a abogados sino a dos Ingenieros civiles, Manuel Gregorio Vincés Solórzano y Héctor Nemesio Mendoza Pita, razón por el cual, dice el recurrente, existe ilegitimidad de personería, solemnidad sustancial como lo preceptúa el numeral 3 del Art. 346 del mismo Código Adjetivo, y cuya consecuencias es la nulidad del proceso como así lo dispone el Art. 344 (ibídem). Menciona también el Art. 52 del mismo cuerpo de leyes, como no aplicado, que se refiere a la procuración común, distinguiendo muy bien las dos situaciones, la procuración judicial contemplada por el Ar, 38 y la procuración común por el Art. 52 del Código de procedimiento Civil, debiendo en el primer caso, ser desempeñada o ejercida única y exclusivamente por abogados en el ejercicio de su profesión y en el segundo, por uno de los actores o de los demandados, cuando fueren dos o más cada una de las partes y se cumpla el presupuesto determinado por la norma enunciada contenida en el Art. 52 (ibídem). Es incuestionable que si se confiere procuración judicial a quien no es abogado y de haber intervenido éste en juicio a

nombre del mandante existe ilegitimidad de personería y el proceso es nulo por tratarse de una solemnidad sustancial, conforme se ha analizado en párrafos anteriores de este mismo considerando, y la Jurisprudencia es unánime y amplia aceptando este criterio, como manifiesta el recurrente.

CUARTO.- Para tratar y analizar el caso sub júdice, es necesario recordar que el trámite contencioso administrativo es un trámite especial sobre una materia específica, el Derecho Administrativo, cuya ley encuéntrese vigente desde marzo de 1968 con el título Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo publicada en el R. O. No. 338 de 18 de marzo de 1968. El artículo primero preceptúa: "El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causan astado y vulneran un derecho o interés directo del demandante. Luego el Art. 3 dispone: "También puede interponerse el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general si con estas se infringe la ley en 1.1 cual se originan aquellos derechos'. Luego el Art. 3 hace la clasificación del recurso contencioso administrativo en su objetivo o de pleno derecho y objetivo o de anulación; el primero "... ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata", en tanto que el de anulación, objetivo o

por exceso de poder..... Tutela el cumplimiento de la norma Jurídica objetiva de carácter administrativo..” y puede proponer “quien tenga interés directo,... solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal". Ahora bien, los recursos subjetivos u objetivos se identifican, no por la denominación que dé a los mismos el demandante, que bien puede estar sujeto al interés particular del recurrente, sino por el propósito y finalidad del recurso, cuya calificación, conforme a la jurisprudencia, corresponde al Tribunal y no a las partes. Es evidente que hay actos que cumplen lo preceptuado por él, Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto son resoluciones de carácter general que lesionan derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, resoluciones expedidas por exceso de poder, Que a través del recurso Objetivo, se obtiene la declaración de nulidad, que de obtenerla beneficia no solo a quien interpone el recurso objetivo sino a todos quienes han sido lesionados sus derechos con la resolución de carácter general. Repugna a la lógica y mucho más a la lógica jurídica que quien impugna una disposición administrativa de carácter general, mediante la acción contenciosa administrativa obtenga la declaración de nulidad del acto administrativo por adolecer de un vicio legal, tal nulidad beneficie únicamente al recurrente y siga vigente para los demás administrados. Si se declara la nulidad de una disposición de carácter general, su efecto se aplica a quien impugna el acto, que puede ser cualquiera que tenga Interés directo para deducir la acción y a todos quienes están involucrados en esa disposición de carácter general, así no

hayan concurrido o Intervenido en el juicio contencioso administrativo.

QUINTO En la especie, es indudable que se trató de un recurso objetivo, ya que lo que Impugnan los recurrentes es un acuerdo mediante el cual el Consejo Provincial de Manabí dicta el "Reglamento para el Cálculo y Pago de viáticos, subsistencias, Alimentación y Gastos de Transporte para las Comisiones de Servicio de los Servidores del H. Consejo Provincial de Manabí "que contiene, sin duda alguna" disposiciones de carácter general" aplicables no solo a los actores de este juicio, sino a todos los servidores presentes y futuros de dicha Corporación Provincial. Por tanto, es irrelevante que los accionantes hayan comparecido como mandatarios de sus compañeros, cuando lo hicieron por sus propios derechos, como consta del texto de la demanda, por el interés directo que tenían para deducir la acción solicitando al Tribuna la "nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal' como manifiestan en su demanda. Distinto sería si los accionantes hubiesen sido personas extrañas al Consejo Provincial de Manabí y no hubiesen tenido interés directo en el juicio y su comparecencia hubiese sido únicamente como mandatarios o procuradores judiciales. Lo manifestado nos lleva a la conclusión que la acusación fundamentada en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación es infundada y por tanto no procede. **SEXTO:** La acusación de falta de aplicación del Art. 5, segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, carece de fundamento, ya que dicha disposición determinada cuando: "La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas', en cuyo caso debe ceñir sus actos a las disposiciones

de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo', norma absolutamente clara que señala cuando la administración pública obra o ejerce la facultad reglada, ya que la otra facultad es la discrecional. El recurrente manifiesta que el Consejo Provincial "al haber expedido un acto resolutorio aprobando su Reglamento.. de viáticos, subsistencias, alimentación y gastos de transporte, obró en ejercicio de sus plenas facultades regladas.." pues ceñía dice: sus actos en esta materia a la reglamentación expedida por la SÉNRES, afirmación que se aparta de la verdad, ya que dicho reglamento contradice absolutamente lo reglado por la SENRES en el "Reglamento para el pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias" publicado en el R. O. No. 474 de 2 de diciembre de 2004 que fija los valores a pagarse por tales conceptos, cuyo cumplimiento es obligatorio para todas las entidades del sector público entre las que se encuentra obviamente el Consejo Provincial de Manabí, valores que defieren considerablemente con los fijados por la Corporación Provincial, perjudicando a sus propios servidores. En cuanto en cuanto a la falta de aplicación del Art. 1 de la Ley (ibídem) dice el recurrente que hace esta acusación "... por cuanto el recurso contencioso administrativo solamente puede interponerse contra los reglamentos, actos y resoluciones... que vulneran un derecho o interés directo del demandante...": en el caso, dice, "los acto es demandaron no solamente por sus propios derechos, sino además, a nombre de otras 37 personas...", asunto que ya ha sido analizado en considerandos anteriores. En igual forma, el Art 3 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa administrativo ha sido analizado ampliamente,

por lo que se considera innecesario volver al tema. **SEPTIMO:** El Art. 97 de la LOSCCA que también el recurrente acusa como de falta de aplicación en la sentencia, refiérese al término 'dentro del cual un servidor público tiene derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley.' que es de "noventa días contados desde la notificación del acto administrativo" de no haber ejercido la acción dentro de este término, esta prescribe como lo dispone el Art. 99 de la misma LOSCCA, En primer lugar, la parte demandada no ha deducido excepción alguna en tal sentido, razón por la cual el Tribunal a que ha hecho bien en no aplicar dicha norma; en segundo lugar, al no haberse propuesto la excepción de prescripción de la acción, tampoco el demandado ha probado el hecho de cuándo o en qué fecha notificó a los actores el acto impugnado; además en el caso, aplicable sería el segundo inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en cuanto el recurso es de anulación u objetivo como lo reconoce el propio recurrente. La acusación por lo tanto deviene improcedente. **OCTAVO:** El recurrente ataca también a la sentencia acusando que ha incurrido en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, porque a su criterio, el Tribunal no ha realizado las excepciones del demandado y dice "..... Dejó de decidir y con claridad, sobre todos los puntos sobre que se traba la litis y que debía ser materia de su relación atentando de este modo contra los preceptos de los artículos: 273, 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil.." analizada la sentencia, si bien no se refiere una por una a las excepciones, de su contexto aparece que si toma en cuenta, con excepción de la

tercera, todas las excepciones, para llegar a la conclusión que la norma que debe aplicarse para el pago de viáticos y otros rubros es la contenida en el Reglamento dictado por la SENRES contra el cual no puede contraponerse o contrariar el reglamento dictado por la Corporación Provincial la excepción tercera, que efectivamente no ha sido analizada en la sentencia se refiere a la ilegitimidad de personería de los actores, asunto analizado ya por esta Sala al conocer la causal segunda en que se funda el recurso, y haber consignado su criterio en los considerandos cuarto y quinto de este fallo. Por lo manifestado esta Sala. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de casación. Sin costas notifíquese, publíquese y devuélvase. Drs: Manuel Yépez Andrade, Juan morales Ordoñez Freddy Ordoñez Bermeo. Jueces nacionales.- certifico Dra. María del Carmen Jácome. Secretaria Relatora.

Lo que comunico a usted para fines de ley.

Comentario:

Los recursos subjetivos y objetivos se identifican por su finalidad, no por la denominación que les otorgue el demandante; y su calificación, conforme la jurisprudencia, corresponde al juez. El efecto de la declaratoria de nulidad de las resoluciones de carácter general se aplica a quien las haya impugnado y a todos quienes estén involucrados en ellas, así no hayan intervenido en el

juicio contencioso administrativo; por consiguiente, al tratarse de la impugnación de un Acuerdo que contiene disposiciones de carácter general, resulta irrelevante que el accionante comparezca como mandatario o como procurador común de otras personas cuando ha intervenido por derecho propio en virtud del interés directo que tiene para deducir dicha acción.

CASO N°. 2.

No. 151-09

PONENTE: DR. MANUEL YÉPEZ ANDRADE

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO.- Quito, 08 de mayo de 2009, las 10h00.- (207-2006)

VISTOS: El ingeniero Jorge Rodríguez Vargas interpone recurso de casación contra la sentencia que, con fecha 11 de agosto de 2004, ha dictado el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en la ciudad de Guayaquil, dentro de la acción deducida por el recurrente en contra de la Municipalidad de Babahoyo; fallo que declara sin lugar la demanda tendiente a que se declare ilegal e improcedente el acto administrativo consistente en la declaratoria de utilidad pública de un inmueble de propiedad del recurrente. Con tal antecedente y por cuanto, en auto de 26 de octubre de 2007, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la entonces Corte Suprema de Justicia ha admitido a trámite la impugnación, para resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y se declara competente para

conocer y resolver la presente causa en virtud de lo que dispone el numeral 1ro. del artículo 184 de la Constitución Política de la República en vigor. En la tramitación de ésta se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.-

SEGUNDO.- El recurrente fundamenta su recurso de casación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la sentencia se registra falta de aplicación de los artículos 251, 252, 253 y 275 de la Ley de Régimen Municipal, y 56, 57, 61 y 69 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública; así como de aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, violando, además, los artículos 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 277 del Código de Procedimiento Civil, al no haber resuelto todos los puntos de la controversia. **TERCERO.-** Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia, el recurso de casación es de carácter eminentemente extraordinario, formal y restrictivo, calidades que exigen que su fundamentación ha de ser clara, completa y estrictamente apegada a la lógica jurídica y a los principios básicos que regulan la materia; estando el recurrente en la obligación de determinar con absoluta precisión las normas de derecho que considera violadas, al igual que la causal o causales de que trata el artículo 3 de la Ley de Casación; pues en modo alguno la casación constituye una nueva instancia destinada a analizar todos los extremos y pormenores del litigio, sino que la competencia del Tribunal de Casación se circunscribe a los estrictos límites a que se contrae el recurso de interposición del recurso. Por tanto, para que la casación prospere, es

menester que exista la debida correlación entre las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios que el impugnante hubiera llegado a precisar y 2 los enunciados del fallo que él estima contradicen dichos preceptos, vinculando el contenido de éstos con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación; sin que baste señalar que el fallo de instancia ha transgredido tal o cual precepto legal y que se halla incurso en una o varias causales de casación; debiendo, además, evidenciar la manera en que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de las normas que considera violadas han sido determinantes en la decisión del conflicto sometido a conocimiento del Tribunal de instancia. **CUARTO.-** Bajo este marco legal y por guardar preeminencia sobre los demás puntos a que se contrae la impugnación, la Sala pasa a examinar el referente a la aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma según la cual el término para deducir la demanda en esa vía es de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa de la cual se reclama; y, aunque nada dice el recurrente sobre la calificación que del recurso ha realizado el Tribunal de origen, indispensable es señalar que la doctrina sentada por los tratadistas del Derecho Administrativo distingue claramente dos categorías de recursos jurisdiccionales, en lo que concierne al ámbito específico de la jurisdicción contencioso administrativa: el recurso de plena jurisdicción, con el cual se protege el derecho subjetivo que emana de la ley o del contrato administrativo, y el recurso de anulación con el cual se defiende el derecho

objetivo, siempre que el recurrente invoque un interés directo para proponer la acción; o, como expresa la disposición contenida en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trate; en tanto que el recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. Dicho en otros términos, en el recurso de plena jurisdicción o subjetivo se decide sobre la validez del acto administrativo, las indemnizaciones, las costas y demás reclamaciones a que hubiera lugar; y, contrastando con estas características del recurso de plena jurisdicción, surge el de anulación u objetivo, que pretende la anulación del acto administrativo, con el único objeto de que se restablezca el imperio de la ley, la norma objetiva en sí misma considerada, prescindiendo de cualquier derecho subjetivo que pudiera invocar el proponente del recurso. Es por ello que en este recurso se requiere la determinación clara y precisa de la norma jurídica objetiva que se hubiere lesionado con el acto administrativo cuya anulación se solicita. Asimismo, en el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, la potestad del juzgador, tanto en el procedimiento como en la decisión, es distinta y de mayor alcance que la que tiene en el 3 de anulación u objetivo; desprendiéndose de todo lo expresado que la determinación o calificación

del recurso, bien se trate del subjetivo o del objetivo, no puede quedar librada al solo arbitrio del recurrente; pues es al Tribunal a quien corresponde dicha determinación o calificación. Resulta indudable entonces que en la especie se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo y es aplicable la norma contenida en el inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que queda transcrita, ya que, como bien anota el Tribunal de origen, lo que en definitiva pretende el demandante es la devolución del bien raíz expropiado por la Municipalidad de Babahoyo. **QUINTO.-** Precisada en esta forma la naturaleza del recurso contencioso administrativo, se observa que el actor impugna el contenido del considerando tercero del fallo recurrido, manifestando que el lapso a que se refiere dicho artículo 65 no debía contarse, como ha hecho el Tribunal de origen, a partir del día siguiente al 3 de mayo de 1993, fecha en la cual, según afirmación contenida en la demanda, la Municipalidad accionada ratificó la resolución de expropiación; sino “desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama”, notificación que indica “no consta del expediente administrativo que presentaron los representantes legales de la demandada”, no constando tampoco que se le hubiera notificado en su domicilio o por la prensa, como ordena la ley; razón por la cual, continúa, “la aplicación del artículo 65 que hace el Tribunal es indebida , porque no se dio el presupuesto de la notificación para que cuenten el término para la caducidad a la fecha que indican en la sentencia recurrida”. **SEXTO.-** Es el mismo demandante quien en su acción deducida ante el Tribunal Distrital

manifiesta que “la Muy Ilustre Municipalidad del Cantón Babahoyo, a través de sus representantes legales..., en sesión extraordinaria realizada el 29 de abril de 1993, supuestamente ratificada en sesión de 3 de mayo del mismo año, resolvió declarar de utilidad pública, la expropiación urgente y la ocupación inmediata del inmueble”, aseveración que conlleva que conoció poco tiempo después de aquella resolución, sin que fuera posible dar por desvanecida esta circunstancia con la otra aseveración que dice haber realizado en la demanda en el sentido de “que el 2 de noviembre de 1994 la Municipalidad invadió... (su) terreno y en días posteriores” se enteró de dicha resolución; pues no sólo que esta afirmación resulta contradictoria de la anterior, sino que, de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia de nuestros Tribunales, “si de autos no aparece fecha de notificación (como afirma el accionante), se supone que el acto administrativo fue notificado al interesado en la misma fecha de expedición” (fallo dictado por la entonces Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 29 de noviembre de 1969, según recopilación constante en el Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Administrativa del doctor Galo Espinosa M.). Es, por tanto, a partir del día siguiente al 29 de abril de 1993 que empezó a recurrir el término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para 4 deducir la acción, como así se ha pronunciado el Tribunal de instancia, siendo indudable que hasta el 28 de julio de 1994, fecha de presentación de la demanda, feneció el tiempo que tenía para hacerlo; de lo que resulta que la resolución que en tal sentido contiene el fallo impugnado es del todo ajustada a la ley, deviniendo en improcedente el

recurso con el cual se ha pretendido atacar la decisión recurrida. **SÉPTIMO.-** Suscitada la caducidad del derecho que tenía el accionante para hacerlo valer en la vía contencioso administrativa, no sólo que resulta atentatorio a la técnica jurídica entrar al análisis del aspecto de fondo a que se contrae la impugnación, sino que de darse cualquier pronunciamiento al respecto, el mismo no tendría valor alguno para los contendientes en la causa sometida a decisión; por lo que no es procedente cualquiera otra consideración, entendido sobre todo que la jurisdicción no consiste más que en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgada en una materia o causa determinada, y que la competencia no es sino la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.- Dres. Juan Morales Ordóñez.- Freddy Ordóñez Bermeo.- Manuel Yépez Andrade.- Jueces Nacionales.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

Comentario:

En la jurisdicción contencioso administrativa se distingue claramente dos categorías de recursos jurisdiccionales: el de plena jurisdicción, con el cual

se protege el derecho subjetivo que emana de la ley o del contrato administrativo; decide sobre la validez del acto administrativo, las indemnizaciones, costas y demás reclamaciones a que hubiere lugar; y, el de anulación, con el cual se defiende el derecho objetivo, siempre que el recurrente invoque un interés directo para proponer la acción; pretende, precisamente, la anulación del acto administrativo, con el único objeto de que se restablezca el imperio de la ley, de la norma objetiva en sí misma, prescindiendo de cualquier derecho subjetivo que pudiera invocar el proponente del recurso. Corresponde al juzgador la determinación o calificación de la clase de recurso, pues no puede quedar al solo arbitrio del recurrente. De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, si de autos no aparece fecha de notificación, se supone que el acto administrativo fue notificado al interesado en la misma fecha de expedición.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Una vez que se ha concluido el presente trabajo de investigación, tanto bibliográfico, marco teórico, y de campo, con la aplicación de las encuestas y entrevistas, aplicadas a distinguidos Abogados, podemos llegar a establecer y determinar la verificación y el cumplimiento de los siguientes objetivos tanto generales como específicos, planteados y propuestos en el presente proyecto investigativo, así como de la contratación de la hipótesis, y la fundamentación jurídica a la propuesta de reforma legal.

7.1.1. Objetivo General

“Realizar un estudio teórico, jurídico, doctrinario, crítico y normativo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto a las Nulidades de los Juicios Contenciosos Administrativos”

En lo relacionado a este objetivo, su verificación ha sido determinada de conformidad a la revisión de la literatura, recogiendo los aspectos más importantes respecto de la doctrina, conceptos y normativa contenida en el desarrollo de los marcos conceptuales, doctrinario y jurídico, como de los resultados de las encuestas y entrevistas; por ello, amerita detenerse a pensar que el procedimiento administrativo, es y debe ser una garantía para

el administrado, más a su vez es una ventaja para las autoridades o funcionarios competentes, porque permite el autocontrol de la Administración Pública para adoptar las decisiones, o para la emisión del acto administrativo final; éste último que ha sido estudiado hasta la saciedad por la doctrina, soslayando el conjunto de actos de la Administración que lo preceden.

7.1.2. Objetivos Específicos

A continuación, me permito hacer referencia a los objetivos específicos, de los cuales, uno de los más importantes es el de la Propuesta de Reforma Legal.

“Analizar jurídicamente los efectos sustanciales de la Nulidad del Juicio Contencioso Administrativo, respecto a la legalidad en la jurisdicción contencioso administrativa”

De conformidad al desarrollo de la investigación, y puntualizando los resultados de la investigación de campo en las respuestas a los encuestados y entrevistados, en especial con la cuarta y quinta pregunta planteada, en que los encuestados manifiestan la importancia de garantizar los derechos que tienen los administrados, por las acciones a tomarse por la Administración Pública; y que, a la existencia de un procedimiento administrativo que permite la consolidación de la transparencia que se sintetiza en el deber de los sujetos obligados de hacer del conocimiento público la información derivada de su actuación en ejercicio de sus

atribuciones y a su vez tiene como finalidad generar un ambiente de confianza y seguridad entre Administración y administrado, y se precisa tomar en cuenta que excepcionalmente los procedimientos administrativos no pueden ser exclusivo de los titulares legitimados tienen derecho a acceder a los datos o al contenido del procedimiento administrativo, de conformidad con lo prescrito por la Constitución de la República.

“Analizar las Nulidades Procesales en los Procesos Administrativos, y la arbitrariedad jurisdiccional en aplicación del principio de Eficacia Procesal”

En el desarrollo de la investigación, y de los resultados de la investigación de campo en la cuarta y quinta interrogante, las respuestas a los encuestados y entrevistados, se establece que en el Ecuador, y porque las funciones del procedimiento administrativo es precautelar la seguridad jurídica que se halla consagrada en la Constitución de la República del Ecuador, sustentada en dos pilares fundamentales como es la certeza y la previsibilidad, y por la seguridad jurídica integrada; de lo cual se sigue que la seguridad jurídica proporciona estabilidad y certeza a las relaciones jurídicas entre administración y administrado dentro de un procedimiento administrativo; que no puede ser concebida como la inmovilidad o rezago miento de las normas jurídicas sino que ellas deben responder y por lo tanto modificarse a satisfacción de la cambiante realidad social.

“Proponer una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por la improcedencia de Nulidad de los Juicios Contenciosos Administrativos, en garantía de la Tutela Efectiva Judicial”

El proponer una reforma jurídica, es necesario y acertado, así lo contiene el resultados de los encuestados y entrevistados, que su criterio nace de la necesidad jurídica de reformar y garantizar los derechos de los administrados; por la seguridad jurídica que no sólo se vincule con la existencia de las normas escritas sino en la obligatoriedad de la autoridad administrativa competente de una correcta intelección y aplicación de los actos que forman parte del procedimiento administrativo; que en la normativa un procedimiento administrativo significa seguridad jurídica, por cuanto la decisión de la autoridad se va a en contra respaldada por una serie de actos y no será emitida de manera improvisada, lo cual indubitadamente extingue la arbitrariedad en el accionar de las respectivas autoridades; y es trascendente también la posibilidad de acceso a un procedimiento que ofrezca y garantice la efectiva aplicación de los derechos de protección, por la garantía del Debido Proceso; así se puede llegar a afirmar que la seguridad jurídica.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

“La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en virtud del Principio de Eficacia Jurídica, garantice los Juicios Contenciosos

Administrativos en la regularización de los recursos administrativos, en la obligación de garantizar la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisdicción Contencioso Administrativa”

La presente hipótesis planteada, ha sido verificada positivamente con el desarrollo de la investigación, que los criterios vertidos por los estudiosos del derecho en la doctrina expuesta, así como de la normativa legal analizada, y del comentario acertado de los encuestados y entrevistados, específicamente con las respuestas a la sexta, séptima, y tercera pregunta; se puede determinar la importancia del régimen administrativo público en nuestro país; por lo cual, puedo sostener que la seguridad jurídica en el Ecuador, ya es un principio inherente al Estado constitucional de derechos, que el derecho es un instrumento que permite reducir la inseguridad jurídica al establecer normas de conducta y unas consecuencias vinculadas al incumplimiento de las mismas, por otra parte los ciudadanos de una sociedad desarrollada deben poder prever el comportamiento de la administración para actuar en consecuencia; y en especial con un trámite especial como lo es la sustanciación de los juicios ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en que de forma directa interviene el Estado.

7.3. Fundamentación jurídica y social, a la Propuesta de Reforma Legal.

El tema que es objeto de estudio, respecto de la Administración Pública, la Constitución de la República del Ecuador, contiene normas relacionadas con la función pública, así:

CAPÍTULO SÉPTIMO, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SECCIÓN PRIMERA,
SECTOR PÚBLICO:

“Art. 225.-El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.; Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”⁵².

Considero que el Derecho Administrativo, se sustenta en el procedimiento administrativo, que otorga la seguridad jurídica en la vía efectiva, asegurando la coherencia interna de las leyes, y que cuenta siempre con un núcleo de referencia que permite que sus disposiciones se interpreten de

⁵² *Constitución de la República del Ecuador, Ediciones Legales, Año 2009, Pág. 28.*

manera metódica, y por ende la existencia del procedimiento administrativo que rija a todas las entidades del Estado permitiría hacer realidad la seguridad jurídica, mediante la materialidad de los reclamos administrativos, en una concepción clave que lo desarrolla la Jurisprudencia constitucional; pero es evidente que en el Ecuador no hay unidad de la materia, pues el sistema jurídico se encuentra disperso con varias normas que reglan diversos procedimientos administrativos.

La Administración pública que están en actual ejercicio de sus funciones, es indudable la importancia de precisar la eficacia administrativa, que en el Ecuador, el sector público está determinado en el CAPÍTULO SÉPTIMO, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SECCIÓN PRIMERA, SECTOR PÚBLICO, así como de la Administración Pública, manifiesta así: SECCIÓN SEGUNDA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

“Art. 227.-La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”⁵³.

El procedimiento Administrativo en el Estado constitucional de derechos, versa sobre el procedimiento administrativo, partiendo de la premisa que, la actividad administrativa se ejecutaba en el marco de una verdadera

⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Año 2009.

discrecionalidad esto es sin un procedimiento previo a la emisión de sus resoluciones o actos definitivos, de ahí que el ciudadano no tiene otro camino que la sujeción a lo señalado por la administración, sin exigir garantías de índole alguna.

“La Administración se colocaba en posición de superioridad y exorbitancia respecto de los asociados.- Sus pronunciamientos se caracterizaban por la unilateralidad en su formación, correspondiendo prácticamente el ejercicio de sus propias razones ante la ausencia de controversia, réplica o argumentación por parte de los sujetos pasivos de sus decisiones”⁵⁴.

Es decir, considero que, la nulidad de éste, provoca el que la administración contencioso en los procesos inherente al Estado, como de la sustanciación de los procesos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no hace efectiva las garantías del debido proceso a favor de los administrados, específicamente del derecho a la defensa.

Que, la importancia de las instituciones del Derecho Administrativo, no se aplica, poniendo de relieve que el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, el garantizar los derechos, se debe ser sujeto de atención por las autoridades administrativas, y por la vía judicial, superando la tradición de la primacía de lo político sobre lo jurídico, el Estado de derecho garantista, por las corrientes constitucionalistas, conlleva a un

⁵⁴ Ob. Cit., Jaime Santofimio Gamboa, 2014, Pág. 56.

replanteamiento con relación a la aplicación de las leyes, que pone en el debate la discusión sobre los principios de eficacia directa y fuerza normativa de la Constitución, como de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

8. CONCLUSIONES

Luego de culminado el presente trabajo investigativo, he llegado a establecer las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La Seguridad Jurídica en el Ecuador, se aplica por las normas que integran el sistema jurídico, y, principalmente por las normas Constitucionales, y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que contienen derechos favorables a los reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

SEGUNDA.- El Derecho Administrativo, regula la responsabilidad de un sistema de procedimiento en las instituciones públicas, y define los actos y hechos disciplinarios a favor de los administrados, por el desarrollo y el bien común de la sociedad.

TERCERA.- El Régimen Administrativo, garantiza las actividades ejercidas por en las instituciones del Estado, que se sujetan al derecho administrativo, y que garantiza los derechos y garantías de los administrados en el Ecuador.

CUARTA.- La Constitución de la República del Ecuador, determina las circunstancias que ponen de relieve algunas anomalías que existen cuando a un procedimiento eficaz en la administración pública, este se producen nulidades procesales ante las instancias judiciales administrativas.

QUINTA.- Las entidades del Estado, poseen poder disciplinario, mediante procedimientos especiales como es la instauración de un Sumario Administrativo, que determina y se aplica un procedimiento que interviene la eficacia del procedimiento.

SEXTA.- La legitimidad de los actos administrativos son dictados de manera correcta y en armonía con el ordenamiento jurídico por lo tanto es un acto perfecto; y, su ejecutoriedad implica que, los actos administrativos son obligatorios para el administrado y para la administración por lo tanto son ejecutados directamente por la Administración.

9. RECOMENDACIONES

Al concluir el presente trabajo, procedo a formular las siguientes recomendaciones:

PRIMERA.- Que, la Asamblea Nacional, considere que la Constitución de la República del Ecuador, debe mantener corresponsabilidad con las demás leyes, por tanto, debe prevalecer los derechos que garantizan a los administrados, bajo el sistema de gobernabilidad administrativa y el poder del Estado.

SEGUNDA.- Que la Administración Pública, reconozca la concordancia de las normas tanto en lo material cuanto en lo formal con las disposiciones de la Constitución o Carta Fundamental, en la construcción jerárquica del ordenamiento jurídico, la validez de la norma que establece un procedimiento eficaz.

TERCERA.- Que, el orden judicial administrativo, garantice el principio de legalidad, es decir a la sujeción de las normas constitucionales, específicamente a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y desarrollar jurisprudencialmente el principio de juridicidad.

CUARTA.- Que los principios que guían a la Administración Pública normados en la Constitución del Ecuador, sus objetivos que persigue como

es el bien común, conjugado con la eficacia y la eficiencia jurídica, que contenga validez jurídica, en relación a las nulidades procesales.

QUINTA.- Que, el procedimiento administrativo se caracterice por contar, con etapas perfectamente delimitadas en el ordenamiento positivo, de acuerdo con la naturaleza de su objeto, denominarlas de formación del acto o procedimiento de legalidad, al tratar las nulidades del procedimiento administrativo en la función pública.

SEXTA.- Que, se instituya un sistema jurídico, a través del cual las nulidades administrativas en el procedimiento contencioso administrativo, no afecten el Debido Proceso, y se garantice la Tutela Judicial Efectiva a favor de un procedimiento transparente, que conlleva la aplicación del derecho positivo.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA

ASAMBLEA NACIONAL

C O N S I D E R A N D O:

Que, es necesario armonizar las normas jurídicas que se consagran en el ejercicio del derecho administrativo, que la Constitución de la República del Ecuador, garantice disposiciones legales;

Que, la Constitución de la República del Ecuador, al ser la norma suprema, se respeten las reglas fundamentales que organizan la administración pública, estableciendo que la autoridad garantizando la eficiencia administrativa;

Que la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, regule de forma específica un procedimiento eficaz, idóneo y con equidad jurídica en el procedimiento contencioso administrativo, en cuanto a la nulidad procesal;

Que, el procedimiento de Nulidad en cuanto al procedimiento administrativo, se sustenten en las reglas y principios del Debido Proceso, en defensa de la tutela jurídica efectiva, para con los administrados;

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 120, numeral 6, en su calidad de máximo órgano de decisión:

E X P I D E:

LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA A LA:

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA:

Art.3. A continuación del artículo 3 agréguese un inciso que dirá:

Incorpórese un inciso, que digan:

** Al producirse las nulidades procesales, en cuanto a las formalidades tanto objetivas como subjetivas, el administrado como parte procesal quedará en indefensión, en cuanto a la identidad propia del acto o hecho administrativo, agregando en su estructura el origen y contenido de la nulidad por la eficacia procesal, vulnerándose los derechos de los administrados.*

Artículo Final.

Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el distrito metropolitano de la ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a losdías del mes de del 2015.

.....

.....

Presidenta de la Asamblea Nacional

Secretaria

General

10. BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ ANBAR, Diccionario Jurídico, con Legislación Ecuatoriana, Fondo De Cultura Ecuatoriana, Segunda Edición, Año 2004.
- ❖ BARCOS, J. Santiago, Dr., "Conociendo a la Administración Pública", Universidad Pontificia Católica del Ecuador, Editorial Don Bosco, Quito-Ecuador, Año 2002.
- ❖ CARLOS H. PAREJA Carlos Humberto, Ab., "Derecho Administrativo", Universidad Central del Ecuador, Editorial UCE, Año 2006.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Año 2009.
- ❖ ESPINOZA M. Galo, Dr., "La Administración Gubernamental al Servicio Social", Enciclopedia Jurídica", Instituto de Información Legal, Quito-Ecuador, Tomos I, Año 2010.
- ❖ GRANJA Galindo, Nicolás, Dr., "Régimen Jurídico de la Administración Pública", Obra citada. Editorial Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2008.
- ❖ GORDILLO A. Agustín, Ab., "Tratado de Derecho Administrativo", Editorial De la Plata, Buenos Aires, Argentina FDA, Año 2009.
- ❖ GABARDO, Eduardo, Principio Constitucional da Eficiencia Administrativa, Editorial Dialéctica. San Pablo, 2002.
- ❖ GUZMÁN Lara Aníbal, Dr., "LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR", Vol. I, Editorial Edino, Quito-Ecuador, Año 2007.

- ❖ GRANJA, Galindo Nicolás, “FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO”. Publicada por la Universidad Central en 1992.
- ❖ IUS PUNIENDI, DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Editorial Tecnos, 1993. Madrid, España.
- ❖ JARAMILLO Ordóñez, Herman, “Manual de Derecho Administrativo”, Universidad Nacional de Loja, Facultad de Jurisprudencia, 2008.
- ❖ KELSEN, Hans, Estado y Nación, Editorial, Argentina, Editorial Felix, Año 2010.
- ❖ LIJPHART, Arendt, Las democracias contemporáneas, Editorial Ariel-Ciencia Política, Barcelona, 1991.
- ❖ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, Ediciones Legales, Año 2001.
- ❖ MUÑOZ de Bustillo, R., “Estado y Bienestar Social”, Madrid: Alianza Editorial Alianza, Madrid-España, 1989.
- ❖ MARIENHOFF Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Tercera Edición Actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- ❖ MARIO Malo Garizabala, “Derechos Fundamentales”, Segunda Edición, Bogotá-Colombia, 2002, Editores 3R.
- ❖ PAREJA Carlos Humberto, Ab., “Derecho Administrativo”, Universidad Central del Ecuador, Editorial UCE, Año 2006.
- ❖ ROJAS L. Enrique O., Dr., DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO”, Vol. II, Editorial Moran, Quito-Ecuador, Año 2009.

- ❖ TOSCANO Soria, Luis, Procedimientos Administrativos y Contenciosos, Pudeleco Editores S.A., Ecuador 2006.
- ❖ [www.sumario administrativo.](http://www.sumarioadministrativo.com)
- ❖ [www.constitucional/administracionpublica.col.](http://www.constitucional/administracionpublica.col)
- ❖ [www.decreto500/91/uruguay/com.ur.](http://www.decreto500/91/uruguay/com.ur)
- ❖ <http://daprose.net/bitacoras/ecuador/sistema-de-gobierno-abierto/>
- ❖ <http://definicion.de/procedimiento-administrativo/>

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, el cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis en Licenciatura en Jurisprudencia, sobre el tema " **LA NULIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE LOJA**"

1.- ¿Considera Usted, que en el Ecuador, la Administración de Justicia, cumple con su garantía, de precautelar los derechos del Administrador como de los administrados?

SI () NO ()

Porqué?.....

2.- ¿Considera Usted, que al causarse la nulidad de una acción contenciosa administrativa, se vulnera los derechos y garantías de los administrados en el Ecuador?

SI () NO ()

Porqué?.....

3.- ¿Considera Usted, que en el Ecuador, se incumple con los derechos individuales y colectivos, de las garantías de los administrados, por parte de la Administración Pública Gubernamental, en materia Contenciosa Administrativa?

SI () NO ()

Porqué?.....

4.- ¿Considera Ud., que en el Ecuador, se cumple con la garantía del procedimiento, en cuanto al Principio Procesal, del Debido Proceso, como un derecho sustancial para las partes procesales?
SI () NO ()
Porqué?.....

5.- ¿Considera Ud., que al declarar la Nulidad Procesal, por las formalidades sustanciales, se provoca indefensión para quienes acuden a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo?
SI () NO ()
Porqué?.....

6.- ¿Considera Usted, que la declaratoria de la nulidad procesal tiene como finalidad fundamental se prevea un control al desarrollo del procedimiento, en garantía del Principio del Debido Proceso, para precautelar la validez del juicio Contencioso Administrativo?
SI () NO ()
Porqué?.....

7.- ¿Considera Usted, que debe normarse en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que las nulidades procesales en el procedimiento, deberán ser fundamentadas y motivadas, para que surtan los efectos legales?
SI () NO ()
Porqué?.....

Gracias por su colaboración.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, el cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis en Licenciatura en Jurisprudencia, sobre el tema: **“LA NULIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA PROVINCIA DE LOJA”**

- 1.- ¿Considera Ud., que al declarar la Nulidad Procesal, por las formalidades sustanciales, se provoca indefensión para quienes acuden a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo?

Su criterio personal:

.....

- 2.- ¿Considera Usted, que la declaratoria de la nulidad procesal tiene como finalidad fundamental se prevea un control al desarrollo del procedimiento, en garantía del Principio del Debido Proceso, para precautelar la validez del juicio Contencioso Administrativo?

Su criterio personal:

.....

- 3.- ¿Considera Usted, que debe normarse en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, que las nulidades procesales en el procedimiento, deberán ser fundamentadas y motivadas, para que surtan los efectos legales?

Su criterio personal:

.....

Gracias por su colaboración.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

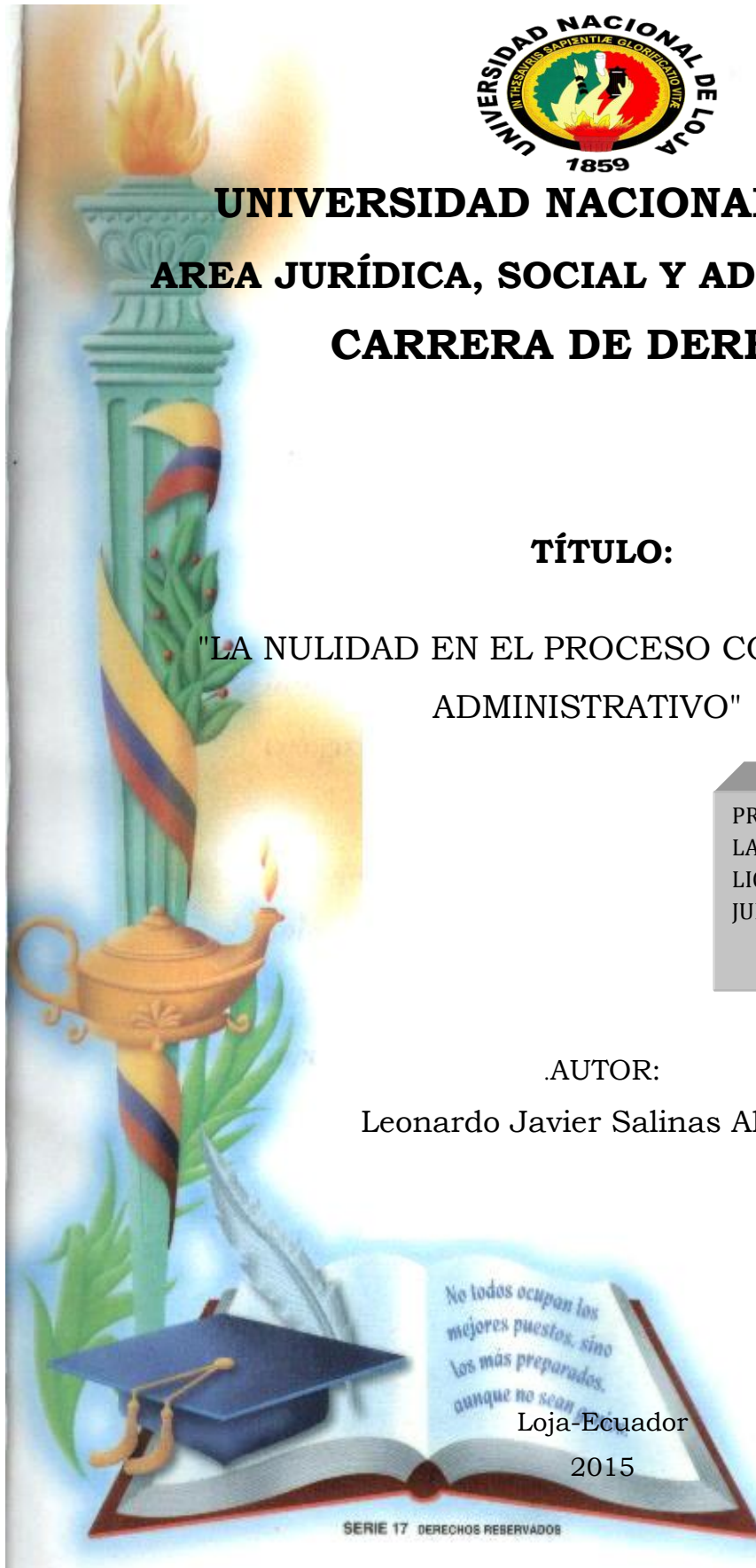
TÍTULO:

"LA NULIDAD EN EL PROCESO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO"

PROYECTO DE TESIS, PREVIA
LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE
LICENCIADO EN
JURISPRUDENCIA Y ABOGADO

AUTOR:

Leonardo Javier Salinas Alberca



1. TEMA

“LA NULIDAD DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

2. PROBLEMÁTICA

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa del Ecuador, al referirse a los recursos jurisdiccionales que se proponen para la impugnación de actos administrativos, establecen dos categorías: el recurso de plena jurisdicción o subjetivo y el de anulación u objetivo, el primero, ampara una situación jurídica individualizada del recurrente que pretende la reparación de su derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo impugnado; y, el segundo, es un recurso contralor jurisdiccional de la legalidad de actos y resoluciones de carácter general, que persigue el sometimiento del acto impugnado al ordenamiento jurídico superior, en tutela de la norma jurídica objetiva; pero la realidad jurisdiccional en apego a la ley antes anunciada, desafortunadamente, el Ecuador, no cuenta con un Procedimientos Administrativo eficaz, que fuere pertinente para los juicios contenciosos administrativos, lo que procede en contra de los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante; lo que causa la Nulidad de los Juicios Contenciosos Administrativos, provocando que se lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por la ley, cuando las resoluciones adoptadas son de Nulidad jurisdiccional, lo que infringe derechos fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador; y que plantean los administrados sobre pretensiones fundadas en preceptos constitucionales, y de derecho administrativo que se litigan también entre particulares y la administración pública, por los actos ilegales de esta que lesionan sus derechos; por lo tanto la Nulidad del Juicio Contencioso Administrativo, no se justifica en garantía del Derecho Administrativo Objetivo y Subjetivo de la Ley.

3. JUSTIFICACIÓN:

El presente tema de investigación jurídica, se desarrolla en las normas jurídicas y legales en cuanto al procedimiento contencioso administrativo en nuestro país; en el cual se ha determinado la problemática referente la Nulidad del Juicio Contencioso Administrativo, que su procedimiento administrativo debe ser la primera garantía para el administrado, quien sabe que por ello la Administración solo puede desenvolver su actividad en el marco de la legalidad para que sus actuaciones sean legítimas y tengan efectos coercibles, que se sustenten en la legalidad y principios básicos constitucionales, y que el Estado por velar la eficacia jurídica, cumpla con el ordenamiento jurídico y legal entre las personas en el Ecuador, que la transparencia con que las personas y se cumpla con su cometido de garantizar los derechos de los ciudadanos ecuatorianos, y se garanticen las obligaciones entre el Estado y la sociedad a nivel gubernamental.

Justificación Académica:

La investigación jurídica de la problemática se inscribe académicamente dentro del área del Derecho Administrativo, principalmente en relación con a las leyes que hacen referencia a los actos y hechos administrativos, y de las garantías, gracias a ellos el administrado goza de la facultad de impugnar los actos, hechos y contratos administrativos que lesionan sus intereses, accionando hasta lograr que sean revisados, anulados, modificados o reformados; finalmente el tercer círculo de garantías corresponde a los jueces y Tribunales quienes deben pronunciarse sobre las impugnaciones hechas, en la seguridad y eficacia jurídica que se cumpla con los principios fundamentales constitucionales.

Justificación Socio-Jurídica:

De otra parte, propongo demostrar la necesidad de cambiar el sistema del procedimiento contencioso administrativo, en cuanto a la sustanciación de los reclamos administrativos entre el administrado y los sujetos afectados

por decisiones de orden legal tanto de los actos y hechos administrativos que vulneren derechos sustanciales de las personas, que todo reclamo administrativo se sustancie de acuerdo y sometido a esta jurisdicción es la que consta originalmente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los recursos de Plena Jurisdicción o Subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de otorgar a la ley un marco jurídico que regule el sistema administrativo gubernamental, en aplicación a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, frente a lo que habitualmente se desarrollan este tipo de procesos judiciales, y que es procedente el que se regule de forma imperativa lo que hace relación a la Nulidad de los Juicios Contenciosos Administrativos, en el Ecuador, y se apliquen los principios fundamentales Constitucionales.

El presente proyecto de tesis es de factible investigación, debido a que existen las diferentes fuentes de acopio de información, tanto teórica, como libros, revistas e Internet, información de la cual me servirá para alcanzar el fin propuesto, como es el implementar una Propuesta de Reforma Jurídica tendiente a reforzar la seguridad jurídica, más por la Tutela Efectiva Judicial a los reclamos administrativos en el Ecuador.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVOS GENERAL

Realizar un estudio teórico, jurídico, doctrinario, crítico y normativo a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto a la Ilegalidad de las Sentencias de Nulidad de los Juicios Contenciosos Administrativos.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

→ Analizar jurídicamente los efectos sustanciales de la Nulidad del Juicio Contencioso Administrativo, respecto de la protección jurídica que

tutela el control de la legalidad dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.

- Analizar las Sentencias de Nulidad de los Juicios Administrativos, y la arbitrariedad jurisdiccional en aplicación del principio de Eficacia Procesal.
- Proponer una reforma legal a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por la improcedencia de Nulidad de los Juicios Contenciosos Administrativos, en garantía de la Tutela Efectiva Judicial.

5. HIPOTESIS.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en virtud del Principio de Eficacia Jurídica, garantice los Juicios Contenciosos Administrativos en la regularización de los recursos administrativos, en la obligación de garantizar la Tutela Judicial Efectiva en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

6. MARCO TEORICO

"La Administración es un proceso sistemático y metodológico de carácter científico, técnico y jurídico que consiste en dirigir las acciones del Estado y de las entidades del sector público para llegar a obtener resultados previstos y planteados"⁵⁵.

La tutela judicial, algunos autores consideran a la tutela judicial como un principio de los actos administrativos, mas por el contrario, sin entrar a efectuar un análisis, lo cual no es el objeto del presente trabajo, a nuestro entender consideramos que la tutela judicial más que un principio es un

⁵⁵ JARAMILLO Ordóñez, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja Ecuador, 1.999, Pág. 63.

derecho y una garantía que tenemos los administrados para acudir en forma directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa o jurisdicción ordinaria, según el caso, en precautela de nuestros derechos y garantías constitucionales que han sido conculcados o vulnerados al emitir un acto administrativo por el órgano administrativo competente.

"La expresión contencioso-administrativo procede de la Revolución Francesa. No fue utilizada por el derecho romano, ni conocida por los juristas de siglos anteriores a la Revolución Francesa y sin embargo, tiene vigencia en los países de cultura latina y algunas naciones del sudeste de Europa. La expresión contencioso-administrativo expresa una contradicción, que sólo se justifica por los motivos que concurrieron en su origen, pues se pretendía para la administración funciones como la de la justicia. Esta palabra, tan contradictoria, pudo adaptarse a una época en que la actividad de la administración pública desconocía la disciplina del derecho administrativo. Es un término del pasado que no puede justificarse con la moderna teoría jurídica sobre las actividades de la administración pública. (...) En su origen significó "litigio administrativo", pero, como debía tramitarse ante órganos que formaban parte de la administración pública, se llamó a la actividad correspondiente "jurisdicción contencioso administrativa. Originalmente, el término correspondía, entonces, litigios desenvueltos en la administración pública; en suma, la administración haciendo justicia.

La teoría pura del derecho ha buscado la explicación de lo que debe considerarse un derecho subjetivo. Clásicamente se ha dicho que es un poder de la voluntad amparado por el derecho y se lo tenía como un proceso natural de la voluntad del individuo; pero, la noción de voluntad no podía aplicarse a todos los individuos, a los menores, por ejemplo, y, sustituyendo la voluntad se planteó la existencia del interés particular jurídicamente protegido, desplazando tal interés al campo de la acción judicial que así se revestía de seguridad y garantía. Posteriormente, se fusionaron interés y voluntad y se dijo que derecho subjetivo era el interés jurídicamente

protegido y reconocido a un poder de voluntad para imponerlo y defenderlo; se dijo también que el derecho subjetivo no puede provenir de la voluntad individual o de un interés natural, sino de un orden normativo y de una situación jurídica. Luego, se dijo que es el resultado de una situación jurídica y de una relación jurídica, que adquieren el carácter de públicas cuando la relación se refiere a la administración pública o cualquier otro órgano del Estado. La situación jurídica adquiere el carácter de exclusiva en la pertenencia sobre ciertos bienes que otorgan al individuo las facultades de disponibilidad y exigibilidad frente a terceros, facultades que tienen como garantía la acción jurisdiccional que permite a su titular exigir el cumplimiento. Una situación jurídica está conformada por un interés jurídico que deviene en legítimo cuando desaparece el elemento exclusividad, de allí que todo derecho subjetivo contiene interés jurídico, pero no todo interés jurídico presenta un derecho subjetivo.

El interés legítimo, en cambio, se define como un interés individual conexo con un interés público y protegido por el ordenamiento jurídico a través de la tutela de dicho ordenamiento. Este ordenamiento, a su vez, supone normas de relación y normas de acción. Las de relación protegen la esfera jurídica del administrado, por lo que su violación implica el desconocimiento de un derecho público subjetivo y las de acción tienen como finalidad el interés público y no conciben como beneficiario al individuo en particular. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo tiene como fundamento la lesión de un derecho subjetivo y con él se persigue el reconocimiento de una situación jurídica individualizada frente al abuso de la administración. Se refiere a toda clase de lesión a los derechos subjetivos y se remite a cuestiones patrimoniales, contratos o responsabilidad de la administración.

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no define el ámbito de la materia de su competencia, directamente en el capítulo 1 entra a determinar cuándo procede ejercer la jurisdicción contenciosa administrativa. En el artículo 1 establece: "El recurso contencioso -administrativo puede

interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante".

De la norma transcrita se desprende que de manera general se establece la naturaleza del recurso y quienes pueden interponerlo; pudiendo interponerlo tanto las personas naturales cuanto las personas jurídicas, siendo admisible contra los actos, reglamentos y resoluciones de la Administración Pública, siempre y cuando estos reúnan dos características esto es, que el acto o resolución cause estado y que éste vulnere un derecho o interés directo del demandante.

Las actividades del Estado son el conjunto de operaciones y tareas de una entidad pública. En cuanto a la actividad administrativa es la puesta en práctica de la función administrativa asignada con carácter propio a los órganos ejecutivos del Poder Público y de la Administración. Ésta función administrativa, se encuentra sujeta al Principio de Legalidad, que aplicado a la administración, impone a las autoridades administrativas la obligación de ceñir todas sus decisiones al conjunto de reglas jurídicas preestablecidas, contenidas en la Constitución, las leyes normativas, los decretos-leyes, los tratados, los reglamentos y las ordenanzas y demás fuentes escritas del derecho, y los principios no escritos que informan el ordenamiento jurídico.

El estudio del proceso tiene por objeto primordial el análisis de actos procesales, considerados en sí y en la vinculación con actos que los preceden y los siguen, no se trata de contemplar al proceso en su naturaleza esencial, sino de examinar los diversos elementos de ese complejo fenómeno, de estudiar cada conducta individualmente considerada y examinar las diversas circunstancias de forma, lugar y tiempo en que deben realizarse para que el proceso alcance su destino normal, que es la norma jurídica individual en qué consiste la sentencia. El proceso se desarrolla y

avanza a causa de la actividad o conducta de los sujetos que intervienen en él, y de allí la importancia que tiene el estudio de las conductas procesales en particular. Esas conductas realizadas por las partes en el proceso sean por parte del demandante o por el demandado es indispensable que ellos participen para ejercer correctamente la defensa. De esta forma ha de asegurarse la defensa y un acceso igualitario y libre justiciables al órgano jurisdiccional.

En este sentido, toda persona tiene derecho a participar en procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y debate que permita la contradicción o defensa, desarrollados con las formas preestablecidas en el ordenamiento jurídico. Este derecho fundamental se trata del debido proceso, siendo éste, el pilar fundamental del derecho procesal y fuente emanadora de principios que han de ser derroteros para procesar un derecho justo.

Por otra parte, existen muchas opiniones conceptuales sobre la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por ejemplo para Moles, el Contencioso Administrativo, es ante todo, lo que indica su nombre, una contención o controversia con la Administración, la cual puede suscitarse, tanto respecto a un acto Administrativo tildado de ilegal o ilegítimo, como respecto a un derecho subjetivo lesionado o la reparación de un daño. Por otro lado García Enterria (2005), ha expresado: El Contencioso no es, modo alguno, un proceso al acto, o de protección de la sola legalidad objetiva; es un proceso de efectiva tutela de derechos los recurrentes y los de la Administración, entre si confrontados. Frente a este panorama surge la necesidad del estudio del Derecho Procesal, como una disciplina Jurídica. Ello permite observar los principios básicos y normas que regulan la función jurisdiccional del Estado y fija los procedimientos que se han de seguir para obtener la actuación del derecho positivo. A su vez determinar los sujetos que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla. El Estado aparece como depositario de la función de Administrar

justicia dado el sacrificio que ha realizado el ser humano a favor de los intereses supra individuales. Donde dicho otorgamiento al Estado de las funciones que se le han encomendado, el mismo no se agota en sí, no es suficiente el acto, lo cual debe complementarse con el Proceso. Éste, es entendido como un conjunto de etapas y actividades que sirven como medio canalizador de la Función Pública de Administrar Justicia.

Debido a que el proceso de cumplimiento fue reconocido en la Constitución como una “garantía constitucional”, al igual que los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, inconstitucionalidad y de competencia –todos ellos destinados a cautelar bienes de naturaleza constitucional– podría entenderse que el de cumplimiento es igualmente un “proceso constitucional”, entendido como uno que resuelve “controversias constitucionales”

“El Juicio Contencioso Administrativo o Juicio de Nulidad, es aquél que procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuando se desee impugnar un acto de autoridad que ha afectado al particular o a la autoridad misma. Asimismo, procede dicho juicio contra los Actos Administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autos aplicativos (las que por su sola entrada en vigor causan perjuicio al gobernado) o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación. Las autoridades de la Administración Pública Federal, también tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley”⁵⁶.

La jurisdicción contenciosa administrativa considera al Estado de Derecho, que corresponde a las autoridades, servidores y funcionarios públicos la

⁵⁶ ORTEGA, Carlos (2011). Derecho Procesal Fiscal. México D.F.: Porrúa

obligación de hacer lo que la ley ordena, es decir cumplir con las facultades que ésta expresamente les confiere, que un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se sustenta en la materialización de la dignidad humana a través de la existencia y aplicación de garantías judiciales de los derechos, para ello, se considera a la Constitución como una norma jurídica de aplicación directa.

“Lo contencioso administrativo es el referente al conjunto normativo destinado a la regulación de la actividad de la Administración pública en su versión contenciosa o de control de la legalidad y de sometimiento de ésta a los fines que la justifiquen”.

La doctrina considera a lo contencioso administrativo como el conflicto que se presenta entre la Administración y los administrados, como de los particulares que, en sede judicial, discuten la eficacia jurídico-legal de un acto o hecho administrativo, o resolución emanados del poder público, que ha causado estado, ante las resoluciones que no son modificables en sede administrativa o se han agotado facultativamente.

Las pretensiones, en materia contencioso administrativa pretenden obtener una decisión final del órgano judicial competente y la tutela efectiva de un derecho violado, que tiene el carácter revisor de las actuaciones en sede administrativa y tal apreciación se estima como un resabio de la antigua doctrina francesa, con el tiempo consideró que el objeto del proceso contencioso administrativo era la impugnación de actos ilegítimos; hoy, la moderna doctrina sostiene que el objeto de todo proceso, inclusive del contencioso administrativo, es siempre una pretensión, de donde se colige que no es el contenido del acto impugnado sino las pretensiones las que contribuyen a delimitar los poderes del juez; el conflicto se desarrolla mediante un proceso al que la propia doctrina define como el instituto jurídico destinado a la satisfacción de pretensiones.

Los actos administrativos son eminentemente resolutorios, desde su concepto mismo, pues, son los que producen efectos jurídicos individuales en forma directa y por lo tanto, ponen fin a un procedimiento administrativo, esto es, causan estado; mientras que, los actos de simple administración se encuentran también definidos el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y no ponen fin a ningún procedimiento administrativo.⁵⁷

Las conceptualizaciones del acto administrativo citadas ofrecen una serie de alternativas doctrinarias en cuanto a sus acepciones; el obrar jurídico administrativo comprende el acto administrativo, los simples actos, reglamentos y contratos; el efecto jurídico del acto administrativo es directo cuando no está subordinado a un acto posterior, produce por si efectos jurídicos al administrado y efectos jurídicos indirectos; estos efectos se agotan dentro de la propia administración, se trata de simples actos de administración como son los dictámenes, informes, opiniones técnicas jurídicas que son preparatorios para la voluntad administrativa.

“Todas las organizaciones sociales de cualquier tipo y cualesquiera centro de imputaciones jurídicas que no sea la persona humana física, existen siempre en función de ésta y por medio del Derecho, por lo que los perfiles todos de su existencia y acción tienen que tomar forma jurídica. No tiene por ello nada de especial que los Poderes públicos y en concreto la Administración pública sean enteramente criaturas del Derecho, siendo totalmente determinadas en su ser y en su operar por el ordenamiento jurídico. El Derecho administrativo es la parte del Derecho que configura el ser mismo y la acción de la Administración pública en cuanto tal”⁵⁸.

⁵⁷ ZAVALA Egas, Jorge Derecho Administrativo, Tomo I, Guayaquil-Ecuador, Edino, 2005, Pág. 182.

⁵⁸ MARTINEZ LÓPEZ MUÑIZ, José Luis; 1986, “Introducción al Derecho Administrativo”, EditorialTecnos, Madrid-España. Pág.34

“El derecho administrativo se ocupa de los instrumentos jurídicos que sirven al fin político. Trata también de la regulación procesal pública, en directa concatenación con el derecho político y constitucional, que versan sobre la regulación sustancial de la gestión pública”⁵⁹.

Considero, que la justicia administrativa no es más que la aplicación del Derecho Administrativo en la relación entre el Estado y sus instituciones con los individuos o sus administrados, entendido que el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público que regula la actividad del Estado y de los organismos entre sí, y para con los ciudadanos, para así lograr el cumplimiento de los fines administrativos; es decir, la justicia administrativa es la puesta en marcha de las normas y principios básicos que regulan a la Administración Pública.

Que, el surgimiento de esta innovadora justicia administrativa, el Estado se convierte en justiciable; es decir, el sometimiento del Estado al Derecho como lo es el imperio de la ley, cuya misión es precautelar los derechos subjetivos administrativos de los ciudadanos, ya que, en esencia pura, la justicia administrativa se ha convertido en los brazos del Constitucionalismo que procura limitar el poder público y frenar el abuso de poder.

La justicia administrativa protege el bien jurídico de la legalidad del acto administrativo, dado que el acto administrativo es la parte esencial dentro del desenvolvimiento de la Administración, y que por mandato de la Ley se presume que una vez emitido es legal, por lo que los administrados, al sentirse afectados por la decisión del administrador, buscan a través de la Justicia Administrativa un pronunciamiento sobre la legalidad o ilegalidad en lo actuado por el funcionario público emisor del acto; y, para aquello, encontramos que el administrado puede ejercitar dos tipos de acciones: una en vía administrativa mediante el procedimiento administrativo y otra en sede

⁵⁹ DROMI, Roberto José; 2001, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Ciudad Argentina, BuenosAires-Argentina. Pág. 148-Tomo I

judicial a través del proceso contencioso administrativo. "El Estado se convierte en justiciable.

7. METODOLOGÍA

En el avance del presente proyecto de tesis he considerado la utilización principalmente del Método Científico y los Métodos Lógicos.

Anticipadamente para emplear el **Método Científico**, hay que distinguir las siguientes etapas:

- **Observación:** Que consiste en la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudará principalmente en lo que es el acopio de información teórica y empírica.
- **Análisis:** Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitirá desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.
- **Síntesis:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual permitirá realizar las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Referente a los Métodos Lógicos que son el Inductivo y Deductivo los utilizaré de la siguiente manera:

Método Inductivo: El método inductivo consiste en llegar desde un precepto particular a uno general, es decir, es un método por el cual se llega a descubrir el nexo común que une a todos los elementos de la problemática, permitiéndome realizar las respectivas recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, con un enfoque total, para contribuir con un desarrollo positivo a la problemática.

Método Deductivo: Consiste en llegar desde un precepto general a un precepto particular; por lo cual nos servirá para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo.

A parte de los métodos lógicos se utilizará el Método Comparativo, para realizar el estudio de Derecho Comparado, con la finalidad de obtener conocimientos e información que permita hacer efectiva y técnica la Propuesta de Reforma.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Recurriré a los procedimientos de observación, análisis y síntesis para esgrimir con fundamento lógico-jurídico las propuesta en el presente proyecto de tesis; valiéndome desde luego de las técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la casuística, en caso de existir ésta última.

La investigación de campo comprenderá tanto la encuesta como la entrevista, cuyo fin será la revelación de la opinión de personas con conocimientos básicos pero valederos sobre la problemática planteada.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas o en barras y en forma precisa con descripciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, culminando con las conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA:

AÑO 2015

Actividades	Tiempo	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	XX					
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación	XXX					
Desarrollo del Marco Teórico De la Tesis			XX	XXXX		
Aplicación de Encuestas y Entrevistas				X	X	
Verificación y Contrastación de Objetivos e Hipótesis					XX	
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones					XX	
Presentación del Borrador de la Tesis					XX	
Presentación del Informe Final					XX	
Sustentación y Defensa de la Tesis						XX

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

- **Investigador**
- **Director de Tesis**
- **Entrevistados:** Abogados y Doctores en Jurisprudencia; Funcionarios y judiciales, en un total de 5.
- **Encuestados** Abogados y Doctores en Jurisprudencia; Funcionarios Judiciales, en un total de 30.

9.2. Recursos Materiales y Costos

Ítems	Valor
Bibliografía – Libros	300,00
Material de Escritorio	200,00
Materiales – Hojas	200,00
Levantamiento de Textos	300,00
Imprevistos	200,00
Movilización y Manutención	400,00
TOTAL:	1.800,00

9.3. Financiamiento.

Los gastos presentados en el presente Trabajo de Investigación los Financiare con recursos propios, que equivale a la suma de mil ochocientos dólares americanos (\$ 1.800,00), que serán cubiertos en su totalidad por la postulante o autor.

10. BIBLIOGRAFIA BÁSICA

1. BENALCÁZAR, Juan Carlos, El Acto Administrativo en Materia Tributaria, Colección Profesional Ecuatoriana, Ediciones Legales.
2. BIELSA, Rafael. "Derecho Administrativo". Tomo II. Buenos Aires-Argentina. Año 1964.
3. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.
4. CHAVETANO, Idalberto, "Introducción a la Teoría General de la Administración", Cuarta Edición, Bogotá- Colombia. Año 1995.
5. DIEZ, Manuel María, "Manual de Derecho Administrativo", Editorial Plus Ultra, Tomo II, Buenos Aires- Argentina, Año 1997.
6. DROMI, Roberto, "Derecho Administrativo". Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires- Argentina, Año 1992.
7. ECHANDÍA, Devis. Nociones Generales de Derecho Procesal, Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1966.
8. GORDILLO Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, t. III Buenos Aires, Ed. Machi 1996.
9. JARAMILLO, Hernán, "Manual de Derecho", Editorial de la Universidad Nacional de Loja, Loja- Ecuador, Año 2000.
10. PANTOJA BAUZÁ, Rolando. "El Derecho Administrativo, Clasicismo y Modernidad", Editorial Jurídica de Chile, Año 1994.
11. PEREZ CAMACHO EFRAIN, "Derecho Administrativo" Tomo I y II, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, año 2007.
12. TOSCANO SORIA LUIS, "Procedimientos administrativos y contenciosos en Materia Tributaria", Pudeleco Editora S.A., Quito-Ecuador, año 2004.

ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO	VI
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	66
6. RESULTADOS.....	71

7. DISCUSIÓN.....	108
8. CONCLUSIONES	117
9. RECOMENDACIONES.....	119
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	121
10. BIBLIOGRAFÍA	123
11. ANEXOS.....	126
INDICE.....	147