



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Pedro Audelo Piedra García

DIRECTOR:

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Loja - Ecuador

2015



CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MED

CERTIFICA:

Que el presente proyecto de investigación denominado “EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, realizado por el señor Pedro Audelo Piedra García, egresado de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, cumple con las exigencias académicas establecidas por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación y sustentación.

Loja, agosto del 2015



Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Pedro Audelo Piedra García**, 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 a 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: **Pedro Audelo Piedra García**

Firma:



Cédula: 170472545-4

Fecha: 06-08-2015

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

Yo, Pedro Audelo Piedra García, declaro ser autor de la tesis intitulada “**EL PROCEDIMIENTO 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 6 días del mes de agosto del dos mil quince, firma el autor.

Firma:

Autor: **Pedro Audelo Piedra García**

Cédula: 1704725454

Dirección: LOJA: Paseo del Bosque – La Pradera

Correo Electrónico: pedropiedra57@hotmail.com

Celular: 0985356270

Datos complementarios:

Director de Tesis: Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

Tribunal de Grado: Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Galo Blacio Aguirre

DEDICATORIA

A mi deseo de superación y a mi convicción de que la educación permanente significa que no hay una etapa para estudiar y otra para actuar. Que aprender y actuar forman parte de un proceso existencial que se inicia con el nacimiento y termina con la muerte del individuo.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, institución de educación superior pionera en la formación profesional, cuya misión es aportar al desarrollo integral, al avance de la ciencia, al fortalecimiento del pensamiento, a la promoción, desarrollo y difusión de los saberes y culturas en la región sur y el país.

A la Modalidad de Estudios a Distancia, MED, por su empeño por “formar individuos autónomos, capaces de adquirir información por su cuenta, de juzgar la validez de dicha información y hacer, a partir de ella, inferencias racionales, lógicas y coherentes”.

Al señor Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, que en calidad de Director de Tesis estuvo presto en todo momento para orientar el desarrollo de la presente tesis.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

- I. PORTADA
- II. CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR
- III. AUTORÍA
- IV. CARTA DE AUTORIZACIÓN
- V. DEDICATORIA
- VI. AGRADECIMIENTO
- VII. TABLA DE CONTENIDOS

- 1. Título
- 2. Resumen
 - 2.1. Abstract
- 3. Introducción
- 4. Revisión de literatura
 - 4.1 Marco conceptual
 - 4.2 Marco doctrinario
 - 4.3 Marco jurídico
 - 4.4. Legislación comparada
- 5. Materiales y métodos
- 6. Resultados
 - 7.1 Encuestas
- 7. Discusión
 - 7.1 Verificación de objetivos
 - 7.2 Formulación y contrastación de hipótesis
 - 7.3 Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal
- 8. Conclusiones
- 9. Recomendaciones
- 10. Propuesta de reforma jurídica
- 11. Bibliografía
- 12. Anexos

1. TÍTULO

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2. RESUMEN

El propósito de la presente investigación fue examinar un tema poco estudiado, del cual hemos tenido interés en conocer el estado del conocimiento evidenciado a través de la revisión de la literatura, y por la orientación y alcance dados a la investigación.

El proyecto de la investigación definió como objetivo general: realizar un estudio jurídico sobre el procedimiento contencioso administrativo como recurso para tutelar los derechos de los servidores públicos, los actos administrativos emanados por los órganos y entidades del sector público, el origen de la jurisdicción contencioso administrativa y los recursos contenciosos previstos en la ley, analizando sus antecedentes, características, elementos, etc. Como objetivos específicos se determinaron: efectuar un análisis de contenidos inherentes a la administración pública y los actos administrativos emanados por los órganos y entidades del sector público; examinar el alcance de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la solución de conflictos de los servidores públicos y finalmente observar los aspectos procedimentales del recurso contencioso administrativo.

Considerando que la naturaleza de la investigación fue fundamentalmente de revisión documental, empírica y procedimental, se inició realizando un amplio análisis de las referencias bibliográficas sobre el proceso contencioso administrativo. Luego de la fase de acopio de las referencias documentales se procedió a seleccionar aquellos contenidos de interés y pertinencia con el tema de investigación. La base fundamental del estudio y análisis lo constituyó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, instrumento jurídico que reglamenta el procedimiento contencioso administrativo, y su normativa conexas: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Servicio Público, Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. También se incluye un estudio en el campo del derecho comparado y en el aspecto procedimental se tomó un caso de estudio de la jurisprudencia ecuatoriana.

En la parte de resultados consta las encuestas que fueron aplicadas a una muestra conformada por abogado en libre ejercicio, docentes y estudiantes universitarios. Para objeto de su estudio académico lo dividimos en tres etapas: **inicial, probatoria y resolutoria**. A cada una de ellas se la ha desarrollado efectuando un análisis comparativo con un caso práctico sometido a conocimiento de un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. El estudio de caso seleccionado se tramitó ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 4 de Portoviejo, juicio N° 191-2006, referente a la interposición de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción de un servidor público que destituido de su cargo.

Como conclusiones debemos indicar que la investigación fue desarrollada en dos momentos: Una parte teórica del derecho sustantivo y doctrinario, en la que se analizan los contenidos referentes a la administración pública, los servidores públicos, los actos administrativos emanados por los órganos administrativos, etc.; y una parte procesal, en donde se examinó el proceso jurisdiccional contencioso administrativo y particularmente el trámite del recurso contencioso administrativo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Con relación al trámite del procedimiento contencioso administrativo previsto en la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa consideramos que en la práctica no se cumple tomando en cuenta las disposiciones consagradas por los artículos 192 y 194 de la Constitución Política de la República, que instituyen la implementación de un proceso sumario garantizando la inmediación, la celeridad y la eficiencia en la administración de justicia y establecerse el sistema oral. Las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son difusas. Esta falta de claridad ha generado múltiples inconvenientes, lo que ha permitido a los administrados deducir múltiples acciones ante los Tribunales Distritales, lo cual ha incidido en la acumulación de causas, generando caos en la administración de justicia.

2.1. ABSTRACT

The purpose of the present investigation was to examine a topic little studied, of which have had interests in knowing the state of the knowledge evidenced through the revision of the literature, as well as the orientation and reach given to the investigation.

The project of the investigation defined as general objective: to carry out a juridical study on the contentious administrative procedure as resource to guide the rights of the public servants, the administrative acts emanated by the organs and entities of the public sector, the origin of the contentious administrative jurisdiction and the contentious resources foreseen in the law, analyzing their antecedents, characteristic, elements, etc. As specific objectives they were determined: to make an analysis of inherent contents to the public administration and the administrative acts emanated by the organs and entities of the public sector; to examine the reach of the Law of the Contentious Administrative Jurisdiction in the solution of conflicts of the public servants and finally to observe the procedural aspects of the contentious administrative resource.

Considering that the nature of the investigation was fundamentally of documental, empiric and procedural revision, he/she began carrying out a wide analysis from the bibliographical relative references to the contentious administrative process. After the phase of storing of the documental references you proceeded to select those contents of interest and relevancy with the investigation topic. The fundamental base of the study and analysis constituted it the Law of the Contentious Administrative Jurisdiction, juridical instrument that regulates the contentious administrative procedure, and their normative one related: Constitution of the Republic of Ecuador, Organic Law of the Public Service, Regulation to the Organic Law of the Public Service, Law of the Contentious Administrative Jurisdiction, Statute of the Juridical and Administrative Régime of the Executive Function. A study is also included in the field of the compared right and in the procedural aspect he/she took a case of study of the Ecuadorian jurisprudence.

In the part of results, in consideration of the nature of the investigation, it consists step-by-step the development of the contentious administrative procedure. For object of their academic study we divide it in three stages: initial, probatory and resolatory. To each one of them has developed it to him making a comparative analysis with a subjected case study to knowledge of a Tribunal Administrativo Distrital of the Contentious thing. The study of selected case was processed before the Tribunal Distrital of the Administrative Contentious N° 4 of Portoviejo, trial N° 191-2006, with respect to the interference of a resource subjective or full jurisdiction of a public servant that was deprived of its position.

As conclusions we should indicate that the investigation was developed in two segments: A theoretical part of the right noun and doctrinal, in which is analyzed the relating contents to the public administration, the public servants, the administrative acts emanated by the administrative organs, etc.; and a procedural part where the contentious administrative jurisdictional process was examined and particularly the step of the resource contentious office worker foreseen in the Law of the Contentious Administrative Jurisdiction. With relationship to the step of the procedure contentious office worker foreseen in the law of the Contentious Administrative Jurisdiction, we consider that in the practice it is not completed taking into account the dispositions consecrated by the articles 192 and 194 of the Political Constitution of the Republic that institute the implementation of a summary process guaranteeing the immediacy, the velocity and the efficiency in the administration of justice and to settle down the oral system. The dispositions of the Law of the Jurisdiction Contentious Office worker are diffuse. This lack of clarity has generated multiple inconveniences, what has allowed to those administered to deduce multiple actions before the Tribunals Distritales, that which has impacted in the accumulation of causes, generating chaos in the administration of justice.

3. INTRODUCCIÓN

La Jurisdicción Contencioso Administrativa es un medio en virtud del cual los administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa que vulnere sus derechos por las autoridades fiscales o ejecutoras de la administración pública, puede acudir a los tribunales contencioso-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.

En la Administración Pública se dan casos que haciendo mal uso de sus facultades revocatorias, revoca actos que por ley no tiene facultad de revocar, ignorando de esta forma el proceso a seguir; todo esto, como consecuencia de la falta de regulación jurídica de la Acción de Lesividad, haciendo indispensable el planteamiento de una reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que supla los vacíos legales existentes que fomenten el control de legalidad de las actuaciones administrativas.

La falta de una cultura de Estado de Derecho ha incidido negativamente en el desarrollo del Derecho Administrativo ecuatoriano y explica la escasa atención que se le ha prestado en los programas de enseñanza universitaria y la exigua bibliografía nacional sobre la materia. Hasta hace no muy poco, los administrativistas ecuatorianos eran abogados que, fundamentalmente por haber prestado sus servicios en el sector público, habían aprendido en la práctica las instituciones y los principios de esta rama del derecho.

La inseguridad normativa hace que los funcionarios públicos teman decidir, por el peligro de que su forma de entender la norma no sea compartida por sus superiores o por los órganos de control; lentitud y parálisis administrativas se convierten así en cosa de todos los días, acompañadas de no pocos casos de corrupción que nacen,

precisamente, de la posibilidad de resolver un tema en uno u otro sentido, de atenuar las consecuencias de una norma o de dar tratamientos diferentes a situaciones similares.

En lo que se relaciona a la revisión de literatura, se incluye una conceptualización de términos de uso frecuente relacionados con la temática desarrollada. En el marco doctrinario se hace un análisis de los criterios de los diferentes autores que han aportado tema la temática. En el marco jurídico se ha tomado en cuenta la normativa legal vigente. Las principales fuentes consultadas fueron la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, los aportes doctrinarios de diferentes autores, así como las referencias bibliográficas del texto modular. En el campo de la legislación comparada se consideró conveniente revisar las legislaciones que regulan los procedimientos administrativos de Colombia y España.

La base fundamental de estudio y análisis fue la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, instrumento jurídico que reglamenta el procedimiento contencioso administrativo, y su normativa conexas.

El procedimiento contencioso-administrativo se encuentra determinado en el capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Para objeto de su estudio académico lo hemos dividido en tres etapas: **inicial, probatoria y resolutoria.**

En el apartado de resultados se incluye el análisis de las 30 encuestas aplicadas a abogados en libre ejercicio, docentes universitarios y estudiantes de la carrera de Derecho.

En la Discusión se hace la verificación de los objetivos planteados en la investigación y la formulación y la contrastación de la hipótesis, consistente en la presunción de que la falta de una adecuada regulación de la Acción de Lesividad en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa restringe y limita el control de legalidad de los actos administrativos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.2. EL DERECHO

El término derecho se deriva de la voz latina “*directum*” de “*dirigere*” = dirigir o guiar, que significa conducir el comportamiento de las personas por el camino recto, conforme a la norma, a la regla, a lo justo. **Derecho** es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirada en postulados de justicia y certeza jurídica, cuya base son las relaciones sociales que determinan su contenido y carácter en un lugar y momento dado. En otras palabras, es un sistema de normas que regula la convivencia social y permite resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica. El concepto del Derecho es estudiado por la Filosofía del Derecho.

De acuerdo con el sentido y el alcance etimológico, objetivamente el término derecho es un conjunto de normas justas que rige la conducta del ser humano en la sociedad; y, subjetivamente es la facultad que tiene la persona para actuar correctamente frente a los demás. Derecho significa por lo tanto actuar con justicia y rectitud.

4.1.2.1. LAS RAMAS DEL DERECHO

El derecho se divide en las siguientes ramas:

- a).- Derecho público
- b).- Derecho privado
- c).- Derecho objetivo
- d).- Derecho subjetivo
- e).- Derecho sustantivo
- f).- Derecho procesal

a).- Derecho público.- Es el conjunto de normas, reglas y principios jurídicos que regulan las actividades de las entidades y organismos del Estado, en relación con las personas naturales y jurídicas del derecho privado. Por medio de esta rama del derecho, el Estado concede a la autoridad pública potestad para ejercer sus atribuciones y deberes haciendo prevalecer los intereses generales sobre los particulares. Entre las principales disciplinas del derecho público tenemos: el derecho político, el derecho constitucional, el derecho administrativo, el derecho financiero, el derecho municipal, el derecho penal y el derecho procesal.

b).- Derecho privado.- Es el conjunto de normas, reglas y principios jurídicos que regula las relaciones de las personas naturales entre sí y para con el Estado. Se fundamenta principalmente en la autonomía de la voluntad, en la propiedad privada, en la libertad de empresa, de contratación y de trabajo. En el área del derecho privado tenemos: el derecho civil, el derecho comercial, el derecho industrial, el derecho minero y el derecho al trabajo.

c).- Derecho objetivo.- Es el conjunto de normas expedidas y promulgadas por el Estado, que se manifiestan por medio de una serie de signos, términos y oraciones jurídicas que regula a los organismos y entidades del sector público y la conducta del género humano en la comunidad, que deben ser observados imperativamente por las autoridades y los ciudadanos en la vida social.

d).- Derecho subjetivo.- Es el conjunto de facultades que el derecho objetivo reconoce al individuo de la especie humana en relación con los demás individuos o con el Estado para obrar lícitamente dentro del marco impuesto y permitido por la ley. El derecho subjetivo puede ser de orden público o privado. Cuando el Estado ejerce autoridad como titular de un derecho o como sujeto pasivo de una obligación, nos encontramos en presencia del derecho subjetivo de naturaleza pública; cuando por el contrario, hay la concurrencia de personas particulares, estamos frente al derecho subjetivo de naturaleza privada.

e).- Derecho sustantivo.- Es el conjunto de normas jurídicas, que se vinculan inexorablemente con los derechos, deberes, obligaciones y garantías inherentes a las personas que intervienen en calidad de sujetos activos o pasivos en una relación

jurídica. La persona, en calidad de titular de un derecho tiene la facultad de obrar; y en calidad de sujeto de obligaciones tiene el deber de cumplir. El término sustantivo se refiere a la persona humana, que se distingue de las demás especies.

f).- Derecho procesal.- Es el conjunto de reglas y principios jurídicos de derecho público que regula las acciones judiciales para la solución de los conflictos sugeridos entre el Estado con las personas particulares o entre éstos. Es un instrumento jurídico que sirve para garantizar los derechos sustantivos de las personas. En el derecho procesal concurren los siguientes elementos: la jurisdicción, la competencia, la acción, la pretensión y la demanda. La jurisdicción es el poder de administrar la justicia; la competencia es la potestad que tienen los órganos de la función judicial para juzgar y hacer ejecutar los juzgados en materia determinada; la acción, es el derecho personalísimo, indelegable, potestativo que tiene cada individuo para poner en movimiento a los órganos de la función judicial frente a una solicitud o petición; la pretensión es la aspiración justa que el demandante desea obtener de la función judicial, conforme a la voluntad soberana y expresa de la ley, y la demanda, es el acto técnico, constitutivo de la relación procesal, por medio del cual una persona agraviada solicita a los órganos de la función jurisdiccional la protección de un derecho. “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.”

4.1.3. DERECHO ADMINISTRATIVO. El término “administración” viene de “administrativo” compuesta por (a) y *ministrare* (servir, cuidar), que utilizaban los romanos para referirse al acto o función de prestar un servicio bajo el mando y cuidado de otro. Esto nos demuestra que el derecho administrativo persigue servir rectamente. Hoy en día, el derecho administrativo ha evolucionado profunda y rápidamente y adquirido la más grande importancia y consistencia con la planificación, la organización, la dirección, el control y la evaluación de los servicios públicos que presta la Función Administrativa.

Enrique Sayagués Laso sostiene que el derecho administrativo “*es la parte del derecho público que regula la estructura y funcionamiento de la administración y ejercicio de la función administrativa*”.

José Roberto Dormí, expresa que “*el derecho administrativo es el régimen jurídico de la función administrativa*”.

Marco Gerardo Monroy Cabra manifiesta que “*El derecho administrativo es la rama que tiene como objeto específico la administración pública... Estudia la teoría de los actos administrativos, los contratos administrativos, la teoría de los servicios públicos, la organización de la administración, los agentes de la administración, el dominio público, la responsabilidad del Estado, el poder de policía y todo lo relacionado con la jurisdicción contencioso-administrativa*”.

Tomando en cuenta la etimología y definiciones indicadas podemos expresar que el derecho administrativo es el conjunto de normas, reglas y principios jurídicos, que regula la planeación, la organización, la dirección, el control, y la evaluación de los servicios público que presta la función administrativa del Estado, como la jurisdicción contencioso administrativa (justicia administrativa).

4.1.3.1. CLASIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con el área de aplicación, al Derecho Administrativo se lo clasifica en interno, externo, general, especial y procesal.

Derecho Administrativo Interno.- Es una parte del derecho administrativo que regula la organización, el funcionamiento y el control de la administración interna de un organismo o dependencia del Estado.

Derecho Administrativo Externo.- Es una parcela del derecho administrativo que regula la organización, el funcionamiento y el control de la administración pública que opera entre administradores y administrados de una institución o dependencia del Estado.

Derecho Administrativo General.- Es un subsistema de normas, reglas y principios jurídicos aplicables a la universalidad de los organismos y dependencias del Estado.

Derecho Administrativo Especial.- Es un conjunto de normas, reglas y principios jurídicos que regula la organización y el funcionamiento de determinados organismos y dependencias administrativas especializadas del Estado.

Derecho Administrativo Procesal.- Es una serie concatenada de normas técnicas que regula los procesos en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para hacer prevalecer el orden jurídico establecido. Al derecho administrativo procesal se lo conoce también como “práctica procesal”.

4.1.3.2. Objeto del Derecho Administrativo

El objeto es todo lo que puede ser materia de investigación y del conocimiento del sujeto. Para la ciencia del derecho, el objeto de estudio son las normas jurídicas. Hans Kelsen, creador de una de la más grandiosa y coherente doctrina jurídica, “La teoría pura del derecho”, sostiene que el objeto del derecho es el conocimiento de las normas jurídicas positivas y vigentes.

La norma jurídica es un objeto cultural, una expresión histórica del derecho, un esquema general, un marco de posibilidades de múltiples significaciones de interpretación de la conducta jurídica, constituyendo, sin la mínima duda, la estructura arquitectónica empírica-racional del sistema jurídico estatal.

Se admite que cada rama del derecho tiene su objeto, propio especializado y diferenciado. El objeto de estudio y de investigación del derecho administrativo, son las normas, reglas y principios jurídicos que rige a la función administrativa del Estado y la jurisdicción de lo contencioso administrativo (justicia administrativa).

4.1.3.3. Fin del Derecho Administrativo: La Justicia

El fin que persigue el derecho es la justicia. La justicia que es la suprema y máxima categoría axiológica de la filosofía del derecho cuyo sentido y alcance se caracteriza por su contenido sustancial, trascendental y universal. Es el más importante ideal que desea alcanzar el género humano por intermedio de un ordenamiento jurídico sólidamente justo, equitativo y solidario para de esta manera vivir en orden, en paz y seguridad jurídica. Clásicamente es sinónimo de “virtud” y “honradez” con que deben proceder gobernantes y gobernados en el escenario de la comunidad nacional e internacional. Jurídicamente la justicia es una decisión metódica, técnica y axiológica, que a nombre de la República y por voluntad de la ley, adopta al juez en el tiempo y en el espacio al interpretar, integrar y aplicar el derecho, para la solución de los conflictos

socio jurídicos, tomando en cuenta la jurisdicción, la competencia, la materia, la acción, la pretensión y la excepción invocadas por las partes.

La justicia como una categoría filosófica, suprema y universal se encuentra enraizada en el ordenamiento jurídico estatal, refleja al sistema económico, político e ideológico imperante. Es una forma, una manera técnica de proceder del juez.

La justicia administrativa la imparte el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo como consecuencia de los actos, hechos, contratos y normas reglamentarias dictadas por los órganos de la función administrativa, impugnados, al atentar contra los derechos de las personas.

4.1.4. PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Según el tratadista Alvarado Velloso: *“Se entiende por PROCESO el medio de discusión de dos litigantes ante una autoridad, según cierto procedimiento preestablecido por la ley”*.

Así también tenemos que PROCEDIMIENTO es *“toda actividad, privada o pública (...), que requiere de una consecución de actos”*. El sentido etimológico de la palabra proceso, no en su significación jurídica sino en su simple acepción literal equivale a avance, a la acción o efecto de avanzar. En sentido propio, *cedere pro* significa el fenómeno de que una cosa ocupe el lugar o sitio de otra, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos que modifican una determinada realidad.¹

El litigio es lo que da origen al proceso y al procedimiento, y Alcalá-Zamora y Castillo², definen este concepto como *“El conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución asimismo jurídica, en virtud de las tres vías posibles para dicha solución: proceso, autocomposición y autodefensa”*.³

¹ Jaime Guasp, *CONCEPTO Y METODO DE DERECHO PROCESAL*, Madrid, 1997, página 8.

² Cit. por Mario Aguirre Godoy, *DERECHO PROCESAL CIVIL*, Guatemala, 1996, pág. 237.

³ Aguirre Godoy op. cit. pp. 237-238

David Lascano⁴, cuando define al proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

Jaime Guasp define al proceso como una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello.⁵

Eduardo Couture define al procedimiento como la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.⁶

De acuerdo a Carnelutti no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; *explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso.*⁷ Jaime Guasp señala necesario *distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto*, de manera que el procedimiento es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso.⁸

El procedimiento en su enunciación más simple es “*el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso*”. Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, podemos encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición, cuyo prototipo es el llamado juicio

⁴ Cit. por Aguirre Godoy, op. cit. pág. 244.

⁵ Guasp, Ob. cit., pág. 25.

⁶ Cit. por Mario Gordillo, *Derecho Procesal Civil Guatemalteco, Guatemala, página 28.*

⁷ Cit. por Aguirre Godoy, op. cit. pág. 239.

⁸ Guasp, op. cit., pág. 25.

ordinario. Efectivamente, existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

De acuerdo con el texto el proceso consta de cuatro fases lógicas que son:

1. Afirmación.
2. Negación
3. Confirmación
4. Evaluación.

4.1.5. ACTO ADMINISTRATIVO

Mario Santofino Gamboa: *“El acto administrativo es toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos”*.⁹

Herman Jaramillo Ordóñez refiere que es un *“acto jurídico y uno de los medios de que se vale la administración pública para expresar su voluntad y que emanado de un órgano del sector público central, institucional o seccional, con poder legal, produce efectos jurídicos”*.¹⁰

El tratadista Patricio Secaira lo define como *“la declaración unilateral de voluntad que expresa la administración pública y que genera efectos jurídicos directos e inmediatos”*.¹¹

⁹ SANTOFINO GAMBOA, Mario, Tratado de Derecho Administrativo, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Tomo II, Colombia, 2003, Pág. 131.

¹⁰ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja, 1999, Pág. 190

¹¹ SECAIRA DURANGO, Patricio. Curso Breve de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 2004, Pág. 178

El acto administrativo es uno de los más importantes e imprescindibles del Derecho Público, considerando que los órganos públicos en el ejercicio de su competencia manifiestan la voluntad de la función administrativa del Estado a través de éstos.

Una noción tan fundamental como es el acto administrativo no tiene un concepto doctrinario único y exacto, puesto que su conceptualización nos brinda una serie de alternativas doctrinarias y legislativas que van a ser analizadas en el presente estudio, desde los conceptos más amplios hasta los más concretos que nos permitan discutir sus particularidades y naturaleza jurídica, el acto administrativo nace con la Revolución Francesa.

Contrato administrativo

“Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables.”¹²

Acorde con lo que señala el Código Civil Ecuatoriano en su Art. 1454 en la definición de contrato señala: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”¹³.*

En los contratos administrativos señala la participación de dos o más partes sin detrimento de que las partes sean personas naturales o jurídicas, contrayéndose recíprocamente en derechos y obligaciones. Los contratos administrativos son impugnables como lo señala el Art. 77 del Estatuto *Ibidem* tanto en vía administrativa como en vía judicial.

¹² ESTATUTO del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ob. Cit. Art 75.

¹³ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, 2010, Art. 1454.

Hecho administrativo

“El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo”¹⁴.

Como es de conocimiento, el hecho por si solo es el acontecimiento dado por la naturaleza o las diversas acciones del hombre; ahora, si lo unimos a lo administrativo tendremos los acontecimientos que se dan sea por voluntad o no de la administración pública, estos acontecimientos crean repercusiones jurídicas cuando lo determina así el derecho.

En caso de encontrarse las personas afectadas por un hecho administrativo, realizará el correspondiente reclamo ante la misma autoridad, de negarlo se podrá impugnar dicha decisión ya sea en sede administrativa o judicial.

Cuando los hechos administrativos afectaren una garantía constitucional de forma cierta e inminente será posible su impugnación en la forma prevista en la Constitución.

Acto normativo

Existen también reglamentos administrativos que el Estatuto del Régimen Jurídico establece como categoría y señala:

“Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus

¹⁴ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Ediciones Legales. Quito. Ecuador.2010. Ob. Cit. Art. 78.

destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores”¹⁵.

Entendiendo a estos actos como instrumentos jurídicos que crean efectos por las normas correspondientes, el Presidente de la República tal como lo señala el Art. 141 de la Constitución de la República del Ecuador, es el responsable de la Administración Pública, así como también el Art. 147 numeral 13 señala textualmente que el Presidente de la República tiene las atribuciones y deberes de: “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”. Tal como señala la norma antes expuesta, estos actos normativos son generales, es decir que no van encaminadas para una sola persona, sino para el colectivo social, son unilaterales porque solo participa la voluntad del Presidente de la República que es en sí es quien ejerce la Función administrativa.

Todo acto normativo o los actos de ejecución de los mismos se puede pedir sea su reforma o derogatoria tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Una vez analizadas las categorías es necesario acotar que toda voluntad administrativa trae consigo consecuencias jurídicas, es decir efectos que pueden ser favorables o no, legales o ilegales, que pueden o no afectar derechos e intereses de personas, para lo cual, en los casos de verse las personas naturales o jurídicas perjudicadas por esta voluntad unilateral de la administración, podrán impugnar estas decisiones en vía administrativa o judicial.

Pero de ninguna manera obsta para que no se puedan viabilizar por caminos más ágiles, consagrados en los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, como se trata con la proposición planteada de que se establezca la mediación dentro de las fases del procedimiento contencioso administrativo, para resolver los problemas que se dan entre los administrados y administradores, vacío que se encuentra en la ley de la jurisdicción contenciosa

¹⁵ ESTATUTO del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Ob. Cit., 2011, Art 80.

administrativa; tanto más cuando el arbitraje y la mediación son medios de solución de conflictos a los que las partes recurren voluntariamente.

Proceso administrativo

Si por un acto administrativo, contrato administrativo, hecho administrativo o cualquier otra expresión de la administración, una persona se siente o es afectada, puede interponer contra ellos en sede administrativa los recursos o reclamos que la ley o el ordenamiento jurídico le permite.

*“Las garantías judiciales de los administrados han sido consideradas y denominadas de diversas maneras. Así, se las llama contencioso administrativo o proceso administrativo, designando en ambos casos las seguridades institucionales –generales o especiales- que titularizan los administrados para la defensa de sus derechos (...) Clásicamente se ha dicho que el contencioso administrativo importa la solución judicial al conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos o agravia intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad administrativa, por haber infringido aquella, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses”.*¹⁶

Tribunales administrativos

“Los órganos que ejercen la función jurisdiccional en materia procesal administrativa reúnen las siguientes características: 1) no forman parte del Poder Judicial sino de la Administración; 2) carecen enteramente de vinculación con el Poder Judicial, sus decisiones tienen carácter final, no siendo revisables por los tribunales judiciales; 3) actúan separados de los órganos que cumplen las funciones propiamente administrativas y que en su conjunto se denominan administración activa y 4) son verdaderos tribunales de derecho común en materia administrativa.

¹⁶ DROMI ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 11ª. Edición, 2006, Buenos Aires-Argentina, pp. 1233.

*“En otros términos, el sistema de tribunales administrativos se caracteriza porque dentro de la misma Administración se tiene la jurisdicción (...)”*¹⁷

Es decir se trata de órganos que están dentro de la administración, y son aquellos que fiscalizan la actividad administrativa, resolviendo los asuntos que son puestos a su conocimiento por los particulares o por otros órganos de la administración.

Tribunales judiciales

*“Por este sistema se confía a un órgano imparcial e independiente, el Poder Judicial, la competencia procesal administrativa.”*¹⁸

Es decir que los conflictos entre administración y administrados son resueltos por un órgano del Poder Judicial, al que se le confiere esta competencia, a diferencia de los tribunales administrativos, estos están fuera de la administración, pues pertenecen a la función judicial.

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

*“La palabra jurisdicción proviene de la voz latina “jurisdictio”, que significa el acto público de declarar el derecho, es decir, la potestad que tienen los jueces, de administrar justicia en razón del territorio”*¹⁹.

El diccionario VOX, nos ofrece el siguiente concepto: *“Jurisdicción, facultad del poder jurisdiccional del Estado, ejercido a través de los Tribunales, y que consiste en declarar el derecho, aplicando sus normas generales a los casos particulares que se les someten.”*²⁰

¹⁷ DROMI ROBERTO, *Derecho Administrativo*, Editorial Ciudad Argentina, 11ª. Edición, 2006, Buenos Aires-Argentina, pp. 1234.

¹⁸ *Ibídem*

¹⁹ Wikipedia: <http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n>

²⁰ VOX, *Diccionario Enciclopédico*, Bibliografía S.A. 1975, Barcelona-España. Ob. Cit. p. 1960.

El diccionario de Manuel Ossorio, nos señala: *“Jurisdicción. Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. También la extensión y poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. En este último sentido se habla de jurisdicción administrativa, civil, comercial, correccional, criminal, laboral, etc.”*²¹

Si unimos la palabra jurisdicción al contencioso administrativo, señala la existencia de una función relativa a la decisión de los conflictos dados entre la administración pública y los administrados, con motivo de actos o de hechos regidos por el Derecho Administrativo.

Al analizar el proceso contencioso administrativo nos daremos cuenta que no tiene diferencia alguna con otros procesos, es decir, existe una parte denominada demandante o accionante; y por otra, la parte demandada, quienes someten sus diferencias a un proceso que se reduce a la decisión de un Juez, Sala, Tribunal o Corte.

La dualidad en el proceso Contencioso Administrativo contempla el confrontamiento jurídico entre el actor que es toda persona natural o jurídica, mientras que por regla general el demandado, es la administración pública tanto como el sector semipúblico, o también el sector privado con finalidad social o pública, contempladas por la misma ley y que será motivo de análisis posteriormente.

Dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se ha previsto la posibilidad de solucionar los conflictos a través de los métodos de solución de conflictos reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador, como son la mediación y el arbitraje.

²¹ Ibídem, p. 524.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. EL ACTO ADMINISTRATIVO

4.2.1.1. Elementos del acto administrativo

El acto administrativo tiene varios elementos que lo identifican, como:

Declaración

El acto administrativo es una declaración porque se constituye en una manifestación intelectual, representada en forma verbal o escrita.

Es la manifestación expresa de la decisión administrativa por medio de ella se explica la opinión, la intención que sobre determinado asunto toma la administración pública.

La declaración formaliza el parecer administrativo, por ello siempre es escrita. No obstante, es factible que existan decisiones administrativas orales como en el caso de las disposiciones que las jerarquías de la Fuerza Pública toman al emitir órdenes al personal subalterno.

La declaración emana de un órgano que expresa su voluntad por medio de la autoridad que representa a ese órgano, el que es competente en razón de los poderes, atribuciones y facultades que le son conferidas para el cumplimiento de las responsabilidades asignadas, al hablar de declaración estamos refiriéndonos a que esta es unilateral.

Voluntad

La administración pública se vale de las personas naturales para resolver los asuntos que le están atribuidos. La voluntad entonces es la capacidad legal que tiene la administración pública para decidir sobre los asuntos de su competencia; es el ánimo administrativo para hacer alguna cosa, siempre sujeto a la ley y en función del bien

común. Es la capacidad de ejecución de la ley en donde se manifiesta la capacidad de mando u ordenación.

Unilateralidad

El acto administrativo se caracteriza precisamente por cuanto solo el sujeto activo del procedimiento tiene la capacidad decisoria.

Decisión que se toma a base de antecedentes fácticos y jurídicos pertinentes a cada caso y en función del logro del bien común. La administración siempre tiene ventaja frente a los particulares y la mayor expresión de ella es la unilateralidad decisoria.

Ejercicio administrativo

Los actos administrativos solo son factibles de ser expedidos por las personas naturales en ejercicio de la titularidad de un cargo público; esto es ejerciendo una función administrativa.

La decisión administrativa tiene fuerza jurídica por cuanto se sustenta en las competencias legales señaladas para el órgano público. Por manera que, las resoluciones emanan de los órganos públicos siempre en ejercicio de la función administrativa.

Efectos jurídicos inmediatos y directos

Los actos administrativos tienen la característica de ser ejecutorios es decir, la administración emisora de la decisión tiene la capacidad de hacerla cumplir inmediatamente, siempre y cuando hayan sido publicitados en forma legal, mediante la notificación respectiva al administrado a quien va dirigida la resolución. Es decir los efectos jurídicos se generan al momento mismo de haberse expedido la decisión pública y de notificada a quien va dirigida.

4.2.1.2. Validez y eficacia de los actos administrativos

Se sostiene que un acto administrativo es completo cuando su validez y eficacia son evidentes. Pero sin duda la validez y la eficacia del acto administrativo son cuestiones que si bien están relacionadas son diferentes.

La validez del acto administrativo se refiere a su sustancia, a su ser esencial; pues para que la decisión pública tenga efectivo valor jurídico es indispensable que la formación de la voluntad y su expresión misma haya sido expedida por autoridad competente, observando estrictamente el procedimiento y la forma exigida por la ley para su expedición. Por tanto la validez es la cualidad de idoneidad que recubre al acto al momento de ser emitido que le permite exteriorizar sus efectos jurídicos.

4.2.2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

4.2.2.1. El procedimiento administrativo, los principios y garantías que lo rigen

El procedimiento administrativo

Es el conjunto de actos secuenciales en trámite administrativo que concluyen con una decisión de la autoridad u órgano competente de la administración pública.

Para Herman Jaramillo Ordóñez el procedimiento administrativo es: “el conjunto de reglas y procedimientos que regulan el despacho y la tramitación administrativa”.

José Roberto Dromi califica al procedimiento administrativo como un instrumento de gobierno y control; pondera su noble función republicana a ejercer el poder por los carriles de la seguridad y la legalidad; subraya la función de defensa a los administrados; esquematiza el modo de tramitar sus reclamos burocráticos: patentiza que la actividad administrativa es bilateral, al relacionar a la administración y los administrados; y, concluye recomendando los principios de celeridad, simplicidad y economía.

Para Bordillo, *“El procedimiento administrativo es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa”*.

Los procedimientos administrativos llegan a ponerse firmes cuando no han sido impugnados oportunamente en vía administrativa o judicial.

En los procedimientos de instancia puramente administrativa no interviene la función judicial, organismo encargado de administrar justicia, salvo cuando se llegue a impugnar las resoluciones administrativas ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Los hechos, los actos y los procedimientos administrativos deben darse por los órganos facultados para ello, teniéndose en cuenta que: *“la competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo”* (Art. 84 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva).

Cabe recordar también que la competencia es irrenunciable y se la ejerce:

- a. En razón de la materia y dentro de ésta se regula lo concerniente a los grados.
- b. Del territorio; y,
- c) Del tiempo previsto para el cumplimiento.

4.2.2.2. Principios jurídicos que rigen los procedimientos administrativos

Los actos administrativos por proceder de los órganos competentes de la administración pública gozan de algunas garantías tutelares del Estado como: legitimidad, autenticidad y ejecutividad; y del derecho de los administrados para impugnarlos cuando los consideren ilegítimos. El principio de legitimidad se resume en la concepción de que los actos administrativos deben generarse con sujeción a la Ley.

La autenticidad del acto administrativo se sustenta en la reflexión de que siendo una emanación de la autoridad u órgano administrativo competente, debe ser considerado real y fidedigno en

cuanto a su existencia; y, el principio de ejecutividad se sustenta en la necesidad de la observancia del acto administrativo, del cumplimiento o ejecución de la función como expresión del principio del imperio de la administración pública.

4.2.3. EL SUMARIO ADMINISTRATIVO

En todos los casos en los que se han prescrito sanciones graves contra el servidor público como las de suspensión de funciones sin remuneración y destitución del cargo según el Art. 48 de la Ley Orgánica de Servicio Público por faltas administrativas imputables a los servidores de carrera, debe tramitarse un sumario administrativo, cuyo procedimiento se encuentra sometido al Art. 44 de la LOSEP y a las disposiciones del Reglamento General de la referida ley.

Los procedimientos administrativos disciplinarios deben garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del servidor involucrado, por tanto, deben evacuarse observando los principios y garantías constitucionales y legales.

Todos los actos procedimentales deben notificarse a las partes y las resoluciones deben ser motivadas o explícitas, ya en cuanto al análisis y comprensión de los hechos, a la valoración de las pruebas y al porqué de la aplicación de las normas jurídicas relacionadas con el caso (Art. 76, numerales 1, 6 y 7 literal 1, de la Constitución), bajo prevenciones de nulidad.

4.2.4. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO²⁵

4.2.4.1. Antecedentes

El proceso contencioso administrativo nace por la necesidad de instaurar un procedimiento judicial para ventilar las controversias que surgen entre el Estado y los ciudadanos, a raíz del ejercicio de la administración pública, la cual se traduce en actos, hechos, resoluciones y contratos administrativos.

²⁵ Dr. Juan Carlos Jaramillo, Loja-Ecuador, 2010.

El fundamento constitucional en el cual se afianza el proceso contencioso administrativo se encuentra contemplado en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde da la posibilidad de impugnar los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado por la vía administrativa y por la vía judicial; cuando se refiere a la vía judicial estamos frente al proceso contencioso administrativo, proceso que se ventila y se regula por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo tanto es través de esta ley que se garantiza el derecho constitucional de la impugnación al que se refiere el artículo últimamente citado.

La Constitución Política del Ecuador de 1993, publicada en el Registro Oficial N° 183 de 5 de mayo de 1.993, en el artículo 97 señalaba: *"Los organismos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad podrá interferir en los asuntos propios de aquella."*

Se establece la unidad jurisdiccional. Por consiguiente, todo acto administrativo generado por la administración central, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución y las leyes, podrá ser impugnado ante los órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la ley".

Con la Disposición Transitoria Décima se crean los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para el conocimiento de las causas en materia contencioso administrativa, señalando textualmente: *"Para el conocimiento de las causas en materia contencioso administrativa habrá los siguientes tribunales Distritales: N° 1, con sede en Quito, integrado por dos Salas; N° 2, con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; N° 3, con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y, N° 4, con sede en Portoviejo, integrado por una Sala".*

En la Disposición Transitoria Décima Quinta se dispuso que las demandas que se presentaren en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo se tramitarán de acuerdo con las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Con la Disposición Transitoria Décima Sexta se otorgó a los Tribunales Distritales las atribuciones y facultades en la respectiva jurisdicción asignadas al extinto Tribunal Contencioso Administrativo.

En la Disposición Transitoria Décima Primera se facultó a la Corte Suprema de Justicia la creación de los Tribunales Distritales que considere necesarios y la determinación de las correspondientes jurisdicciones.

Con la Ley N° 20, reformatoria a la Constitución Política del Estado, publicada en el Suplemento N° 93 del Registro Oficial de 23 de diciembre de 1.992, se suprimió el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, creándose en su lugar los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; y, se modificaron algunas disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que regulaban las atribuciones, deberes y procedimientos atribuidos a dicho organismo.

Con tal antecedente, la Corte Suprema de Justicia en uso de las atribuciones concedidas por la Constitución Política, ha emitido algunas resoluciones para regular la administración de la jurisdicción contenciosa administrativa, así tenemos:

Resolución s/n publicada en Registro Oficial N° 203 de junio 3 de 1.993, resolvió: "Art. 1 El Tribunal Distrital de lo Contencioso-Administrativo, competente para conocer las demandas previstas en la Ley, será el del lugar en donde se origina el reglamento, acto o resolución de los organismos mencionados en el Art. 4 de la Ley del Jurisdicción Contencioso-Administrativa, objeto de la impugnación. Art. 2.- También será competente el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar en donde ha generado efecto el reglamento, acto o resolución de la Administración"; quedando consecuentemente a elección y conveniencia del administrado escoger el Tribunal Distrital para presentar su reclamación, ya sea del lugar de emisión de acto administrativo o del lugar donde produce los efectos jurídicos dicho acto. (Ver anexo)

Resolución s/n, publicada en Registro Oficial N° 310 de 5 de noviembre de 1993, en la cual determinó las jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo de la siguiente manera:

1. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, con jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbías;
2. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil. con jurisdicción en las provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos;
3. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca, con jurisdicción en las provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe;
4. Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo, con jurisdicción en las provincias de Manabí y Esmeraldas. (Ver anexo)

Debemos también mencionar que el Consejo Nacional de la Judicatura, en resolución de 12 de septiembre de 2006, publicada en el Registro Oficial N° 367 de 29 de septiembre de 2006, dejó sin efecto la creación de la cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja y en su lugar, creó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 5, con sede en la ciudad de Loja, con jurisdicción y competencia para las provincias de Loja y Zamora Chinchipe, en las materias contencioso administrativo y contencioso tributario.

Según la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo son los organismos de la Función Jurisdiccional para el ejercicio de las funciones que la ley le determine.

Los magistrados de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo son los jueces que ejercen privativamente en razón de la materia, los asuntos contencioso administrativos. Cada sala está compuesta por tres magistrados, es decir son jueces de

carácter pluripersonal, con facultad para conocer y resolver en única instancia las impugnaciones a los actos, hechos y contratos administrativos.

La actual Constitución Política del Ecuador al referirse en el Título VIII sobre la Función Judicial, en el artículo 196 expresa: "Impugnación de los actos administrativos.- Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determine la Ley".

4.2.4.2. Creación de las Unidades Judiciales Contencioso Administrativas

Tomando en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador conceptualiza al Consejo de la Judicatura como el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina perteneciente a la Función Judicial, en este sentido es el pleno del Consejo de la Judicatura el organismo facultado para crear, modificar o suprimir salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juzgados y juzgados de paz, para a su vez establecer el número de jueces necesarios para tales organismos; por lo tanto haciendo uso de esta facultad otorgada por el marco jurídico ecuatoriano, el pleno del Consejo de la Judicatura aprobó el funcionamiento de los tribunales provinciales y distritales bajo la modalidad de Sala Única como un nuevo modelo de gestión; el objetivo que persigue el Pleno del Consejo es mejorar la atención y conformación de tribunales a través del sorteo para cada causa ingresada para el conocimiento de las salas y tribunales.

En este sentido, el 11 de junio del 2013 se implementó un nuevo modelo de gestión judicial, el Pleno del Consejo de la Judicatura, aprobó mediante Resolución No. 054-2013, la creación de la Unidad Judicial en Materia Contencioso Administrativa con sede en la ciudad de Quito, y por lo tanto las Salas 1 y 2 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo pasan a la Unidad Judicial en Materia Contencioso Administrativo en Quito. (Ver anexo)

Sin embargo posterior a la Resolución No. 054-2013, el Pleno de la Judicatura considera pertinente emitir una nueva resolución que perfeccione el fin de este nuevo modelo de gestión.

La Resolución No. 061-2013, del 1 de Julio del 2013, determina que la nueva Unidad Judicial estará compuesta por los jueces de lo Contencioso Administrativo, y su competencia territorial englobará un total de 12 provincias las cuales son: Pichincha, Bolívar, Carchi, Chimborazo, Cotopaxi, Imbabura, Napo, Orellana, Pastaza, Santo Domingo de los Tsáchilas, Sucumbíos y Tungurahua. (Ver anexo)

Así mismo, los jueces que conforman la Unidad Judicial Contencioso Administrativa tendrán los deberes y atribuciones determinadas en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura determina la necesidad de crear un Tribunal interno que será conformado de entre los jueces que integran la Unidad Judicial, ya que a este Tribunal, le corresponde realizar el sorteo por el cual se designará al juez competente de la causa en cuestión; sin embargo cabe mencionar que las causas que se encuentren en estado de plena tramitación, según la Resolución No. 054-2013 deberán re-sortearse para conocimiento de los nuevos jueces. (Ver anexo)

En resumen se suprimen las Salas 1 y 2 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito, para crear la llamada Unidad Judicial Contencioso Administrativo, derogándose de manera expresa la Resolución No. 084-2012, en la que se crearon las seis Salas de Jueces Temporales en materia contencioso administrativo, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura de transición de fecha dieciocho de junio de dos mil doce y publicada en el suplemento del Registro Oficial 767 de 15 de agosto de 2012. (Ver anexo)

Finalmente el 9 de Julio del 2013, el Consejo de la Judicatura, inauguró la Unidad Judicial de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, que se encuentra en funcionamiento hasta la fecha.

4.2.4.3. La competencia

De manera general podemos expresar que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro de su jurisdicción, tienen competencia para conocer y resolver las impugnaciones y reclamaciones y recursos que le faculta la ley de actos, contratos y en general hechos administrativos expedidos o emanados por cualquier autoridad de las funciones o instituciones del sector público.

Su competencia está asegurada por la disposición constitucional del artículo 196 y por los artículos 1, 2, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En nuestro criterio, la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando en su artículo 10 se refiere a las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sin duda, se está refiriendo al ámbito de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo; más sin embargo, lo que se hace es detallar qué es lo que le corresponde conocer y resolver; así:

"Art. 10.- Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo: a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semi públicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad; b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquélla; Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación; Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación. e)

Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; d) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y e) Los demás que fijare la Ley".

4.2.4.4. El Recurso Contencioso Administrativo

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no define el ámbito de la materia de su competencia, directamente en el Capítulo I 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 semi públicas, 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.

¿Qué significa causar estado? El artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa define este término indicando en términos generales que las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa; debiendo entender que de tal resolución no puede recurrirse a ninguna autoridad administrativa para revocarlo; en consecuencia quienes tienen interés directo o afectan sus intereses están facultados para proponer el recurso contencioso administrativo.

La disposición de que los actos o resoluciones causen estado para interponer el recurso contencioso administrativo se queda sin mayor sustento por cuanto de conformidad con los artículos 38 de la Ley de Modernización y 69 inciso final del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los administrados podrán plantear las demandas y recursos derivados de actos administrativos, ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo sin que sea requisito previo, para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado, el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Por el contrario, este derecho es facultativo del administrado, siempre y cuando se lo ejerza dentro del término de noventa días de habérsela notificado con el acto administrativo.

El Artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa establece: *"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 ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos"*.

Del texto de la norma transcrita se desprende que es factible interponer el recurso contencioso administrativo, cuando se produzcan dos situaciones: la primera, que con la resolución se vulneren derechos particulares establecidos en una ley; y, la segunda, cuando tales resoluciones sean consecuencia de alguna disposición de carácter general, infringiendo la ley en la que se originan los derechos particulares.

4.2.4.4. Tipos de recursos

En la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el legislador ha establecido dos tipos de recursos para hacer efectiva la impugnación a la que hicimos referencia anteriormente, estos recursos son el Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo y el Recurso de Anulación u Objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo tiene por objeto amparar un derecho subjetivo, presuntamente negado desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto impugnado; en cambio el recurso objetivo o de anulación es el que se origina por el exceso de poder de la administración pública y tiene por objeto el cumplimiento de la norma jurídica objetiva. Por lo anotado anteriormente podemos colegir que el recurso de plena jurisdicción ampara derechos personales del recurrente como por ejemplo el derecho personal de un servidor público cuando ha sido removido injustamente de su cargo; en cambio el recurso de anulación busca el cumplimiento del ordenamiento jurídico, concretamente de una norma jurídica objetiva de carácter administrativo, cuando se vulneran los derechos de una colectividad como por ejemplo cuando mediante una resolución una autoridad pública dispone que los servidores públicos trabajen más de ocho horas diarias.

De manera general esta acción o recurso está prevista a favor de toda persona que se considere haber sufrido un agravio en sus derechos particulares individuales reconocidos en el ordenamiento legal.

Este recurso ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

Al interponer este recurso se pretende amparar o tutelar el derecho subjetivo del recurrente, vale decir, el que tiene una persona o administrado reconocido por la ley, presuntamente negado, desconocido, o no reconocido total o parcialmente por un acto administrativo emanado por autoridad administrativa competente.

El recurrente al accionar este recurso, en su pretensión o demanda, fundamentalmente debe determinar y esclarecer los hechos y el derecho, es decir evidenciar la violación de las normas legales o reglamentarias en que ha incurrido la administración ya sea que ha actuado con exceso de poder o so pretexto de beneficio institucional o bien común, aplique o interprete indebidamente la normativa legal y reglamentaria en detrimento de la garantía individual del administrado.

Con la interposición de este recurso y una vez reconocido el derecho por el organismo jurisdiccional competente (Tribunal Distrital Contencioso Administrativo) al mismo tiempo se obtiene, tanto la nulidad del acto administrativo cuanto el restablecimiento de los derechos personales vulnerados por la decisión comprendida en el acto administrativo impugnado.

Lo fundamental de la interposición del recurso es el restablecimiento de los derechos, debiendo para tal efecto declararse en el fallo la nulidad del acto trasgresor; consecuentemente, el administrado o recurrente recupera el estado anterior, solamente como efecto de la anulación del acto impugnado; si no se obtiene la anulación del acto no es posible el restablecimiento de derechos.

"El antecedente jurisprudencial ecuatoriano, para que se interponga recurso subjetivo contra un acto de carácter general, se encuentra en una norma dirimente emitida por el desaparecido Tribunal Contencioso Administrativo del Ecuador, la misma que se encuentra publicada en el Registro Oficial 722, de 9 de julio de 1991, Resolución que dictada ante fallos contradictorios emitidos por las diferentes salas del extinto Tribunal, que en unas causas aceptaban y en otras rechazaban las controversias planteadas para impugnar actos administrativos del carácter citado, sustentada la negativa en el hecho de que contra él mismo sólo cabía recurso de anulación. Ante los hechos, el Tribunal Contencioso Administrativo determinó el derecho de interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente aunque el acto impugnado sea general".²⁶ (Ver anexo)

De conformidad con el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el administrado tiene el término de noventa días para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa 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 que se impugna.

²⁶ Velásquez Baquerizo, Ernesto, *La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador*, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, Quito, Ecuador, 1995, pp.63,64

En lo relacionado al ámbito de los servidores públicos, la LOSCCA norma el derecho que tienen los servidores públicos para demandar ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el artículo 97, señalado: "*Derecho a demandar.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Este derecho podrá ejercitarlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica*"; y en lo referente a la prescripción de derechos, el artículo 98 señala: "*Prescripción de derechos.- Los derechos a demandar contemplados en esta ley a favor del servidor público prescribirán en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieron otro plazo especial para el efecto*". Concordantemente el artículo 90 del Reglamento que dispone: "*Recursos contenciosos.- Sin perjuicio del ejercicio de los recursos administrativos previstos en el artículo anterior, el servidor público que se considere afectado por actos administrativos que lesionen sus intereses, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los mismos conforme a lo previsto en el artículo 98 de la LOSCCA y demás disposiciones aplicables al caso*".

Al interponer el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, los servidores públicos buscan amparar su derecho particular subjetivo, su situación jurídica individualizada, presuntamente desconocida, negada, vulnerada o no reconocida parcial o totalmente por el acto administrativo que se impugna.

El mayor porcentaje de recursos subjetivos que interponen los servidores públicos tiene relación con la impugnación de los actos administrativos constantes en acciones de personal de destitución de sus cargos; y, un mínimo porcentaje relativos a las acciones de personal en que se les suspende temporalmente del ejercicio de sus funciones sin goce de remuneración.

De las sentencias emitidas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, cumpliendo con los requisitos previstos en la Ley, es susceptible interponer recurso de casación. Sólo a manera de ejemplificación se incluye y se analiza el estudio de caso resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo relativo con la aplicación del recurso subjetivo o plena jurisdicción interpuesto.

Es preciso aclarar que en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo existe el Recurso denominado de Lesividad el mismo que tiene por objeto la declaratoria de nulidad, de un acto, hecho, disposición o resolución administrativa que está causando daño, que ha sido emanado por una autoridad pública y esta misma autoridad pública solicita la declaratoria de nulidad del acto, hecho, disposición o resolución administrativa, cuya declaratoria de nulidad la solicita al tribunal correspondiente ya que quien originó la nulidad no la puede declarar; es decir este recurso trata sobre la posibilidad de que una autoridad pública comparezca ante la función judicial para pedir la declaratoria de nulidad de un acto que ella mismo en ejercicio de sus atribuciones ha dictado.

4.2.4.5. ¿Ante quién se propone la demanda?

La demanda contenciosa administrativa, se la propondrá en uno de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo del lugar en donde se originó el acto, resolución, reglamento o contrato administrativo. En nuestro país existen 5 tribunales de lo contencioso administrativo, 1 en la ciudad de Quito, 1 en la ciudad de Guayaquil, 1 en la ciudad de Cuenca, 1 en la ciudad de Portoviejo y 1 en la ciudad de Loja, el Tribunal de la ciudad de Quito está integrado por 2 salas.

“La competencia territorial se fija por 2 parámetros: el lugar donde se expidió el reglamento o acto o se produjo el hecho que se reclama. También es competente el Tribunal Distrital del lugar donde ha producido efectos el acto, contrato o hecho. En la

*contratación pública es competente el Tribunal Distrital del domicilio del contratista”.*²⁷

4.2.4.6. ¿Quién puede demandar?

Las personas que pueden demandar la impugnación de los actos de la administración pública como reglamentos, actos administrativos, etc., son las personas naturales o jurídicas de derecho privado en los recursos de plena jurisdicción o subjetivos y en los recursos de anulación u objetivos, en los recursos de lesividad los organismos públicos pueden ser demandantes.

4.2.4.7. ¿Contra quién se dirige la demanda?

La demanda contenciosa administrativa se dirige en contra de la administración pública, concretamente en contra de los organismos, que hayan dictado o expedido el acto, reglamento o resolución, sin embargo de acuerdo a lo que dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en toda demanda que esté dirigida contra el Estado se deberá citar con la misma al Procurador General del Estado, y en los casos que *“la entidad pública ostente personalidad jurídica de Derecho Público solamente se deberá notificar al Procurador General del Estado”.*²⁸

En el Artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, se establece cuál es el sujeto pasivo de la acción estableciendo que por una parte es el órgano de la administración pública o personas jurídicas semipúblicas de donde emana el acto o disposición impugnada, como se lo explicó anteriormente; sin embargo esta misma disposición establece que pueden ser demandados las personas naturales o jurídicas a favor de quien se haya dictado el acto o disposición que se está impugnando, esto quiere decir que son sujetos pasivos de la acción las personas naturales o jurídicas que se están favoreciendo directamente del acto impugnado; así mismo el Artículo 25 *ibídem*

²⁷ PÉREZ Efraín, Manuel de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2008, Pág. 210.

²⁸ PÉREZ Efraín, Manuel de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2008, Pág. 211.

establece que también se puede contar como demandado a la persona natural o jurídica que tenga interés directo para que se mantenga en vigencia el acto o disposición motivo de la acción.

4.2.4.8. Término y plazo para demandar

La demanda contenciosa administrativa se la propondrá dentro del término de 90 días contados a partir del día siguiente de la notificación del acto o disposición administrativa al administrado, esto en lo que tiene que ver en el recurso de plena jurisdicción o subjetiva.

El plazo para interponer el recurso contencioso de anulación u objetivo será de tres años esto con el objeto de garantizar la vigencia del Derecho Constitucional de seguridad jurídica por cuanto este recurso tiene por objeto el cumplimiento de una norma jurídica objetiva, para la defensa de la colectividad, ya que este recurso se lo interpone cuando el acto o disposición administrativa lesiona intereses colectivos y no de un administrado.

En virtud de la promulgación de la Ley de Modernización del Estado se aumentó la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en lo que respecta a materia contractual, conforme lo dispone el Artículo 38 de la Ley antes mencionada; y, es a consecuencia de la promulgación de esta ley que se reformó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, reformándose su Artículo 65, en donde se estableció que en los casos que sean de materia contractual el plazo para demandar será de 5 años.

Es preciso anotar que el término para entablar la demanda también se encuentre establecido en leyes especiales, como por ejemplo en los casos de los actos de declaratoria de disolución de una compañía sujeta a control de la Superintendencia de Compañías, el término para demandar la impugnación de este acto será de 10 días.

4.2.4.9. Cómo tiene que presentarse la demanda

En el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina los presupuestos y requisitos que debe contener la demanda, entre estos tenemos:

1. Como en toda demanda judicial se debe indicar el nombre del actor con sus demás generales de ley y el lugar donde recibirá notificaciones posteriores;
2. La indicación del demandado y lugar en donde se lo debe citar, esto con la finalidad de que la controversia jurídica se trabaje respetando la garantías del debido proceso; en este requisito no debemos olvidar la citación o notificación al señor Procurador General del Estado
3. La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado, esto quiere decir que en la demanda se identificara plenamente cual es el funcionario de donde ha emanado el acto o resolución materia de la impugnación, indicando a que institución de la administración pública o personas jurídicas semipúblicas pertenece, y en el caso de que el funcionario público de quien ha emanado el acto no sea el representante legal se deberá incoar la demanda en contra del representante legal de la institución demandada.
4. Los fundamentos de hecho y derecho expuestos con claridad y precisión, este requisito se refiere a la obligación de exponer cuales fueron los antecedentes que originaron o provocaron la presentación de la demanda, indicando la además las normas jurídicas en que se sustenta la pretensión judicial;
5. Otro requisito que se solicita en este artículo es la indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, sin embargo este presupuesto no ya no es necesario cumplirlo por lo dispuesto en el artículo 38 de la ley de Modernización del Estado, norma jurídica de derecho público que dispone en forma taxativa que no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial en contra del sector público la presentación de la reclamación o agotamiento de la vía administrativa.
6. Por otro lado es necesario puntualizar cual es la pretensión concreta de la demanda; es decir que es lo que busca con la demanda y que finalidad tiene la misma, ya sea

la anulación del acto o resolución o por el contrario dejar sin efecto el acto o resolución.

7. Finalmente se pide que en la demanda se anuncien anticipadamente la pruebas, esto obliga a que en la demanda se mencionen cuáles van a hacer los actos probatorios con los que el demandante va a probar sus asertos y proposiciones en la demanda; esto no quiere decir que solamente se practicarán las pruebas anunciadas ya que no hay impedimento legal para presentar otro tipo de tipo de pruebas que no han sido anunciadas, sin perjuicio de que el tribunal pueda ordenar la práctica de otros actos probatorios.

Es preciso mencionar que en esta clase de juicios no se puede reformar la demanda, como en el caso de los juicios ordinarios, por lo tanto la controversia versará únicamente según lo establecido en el libelo de la demanda.

En esta clase de proceso es necesario adjuntar a la demanda la copia autorizado o certificada del acaro o resolución impugnada sobre la cual recae la acción, y en el caso de que el actor actúe como representante legal de alguna persona jurídica o como procurador judicial se deberá adjuntar a la demanda el documento que acredite la calidad en que comparece.

4.2.4.10. Contestación a la demanda

Según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, el demandado o los demandados que han sido citados legalmente con la demanda, tienen el plazo de quince días para contestar la demanda, e igual plazo tendrán para remitir al tribunal el expediente administrativo respecto del acto o resolución impugnada; sin embargo en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se establece que el termino para que los Organismos y entidades del sector público conteste la demanda será de veinte días, en tal virtud al ser esta última ley de carácter orgánico prevalecerá sobre la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por así disponerlo el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.2.4.11. Forma cómo tiene que contestarse la demanda

La contestación a la demanda se la hará exponiendo todos los fundamentos de hecho y derecho, para posteriormente plantear las excepciones respectivas; y, al igual que la formulación de la demanda se enunciarán las pruebas con las que se probará las excepciones invocadas.

4.2.4.12. Prosecución del juicio hasta la sentencia

Una vez que el demandado ha contestado o no a la demanda se abrirá el termino probatorio de diez días, para las justificaciones de ley, y concluido este periodo el tribunal dictará sentencia dentro de doce días, sin embargo este lapso de tiempo no es una camisa de fuerza ya que en la Ley Orgánica de la Función Judicial se extiende este plazo en relación al volumen del proceso, determinando para el efecto una relación proporcional de un día por cada cien hojas.

Una vez que se ha dictado la sentencia correspondiente esta puede ser impugnada ante la Corte Nacional de Justicia ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través del recurso extraordinario de casación, sin perjuicio de que se puedan interponer el recurso de hecho en caso de que el recurso de casación haya sido negado, así mismo se puede interponer los denominados recursos horizontales como los de aclaración o ampliación.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. De acuerdo a la Constitución

En nuestra legislación ningún texto legal define lo que es la Administración Pública, la Constitución Política de la República del Ecuador se refiere tangencialmente a la administración en el inciso 1 del artículo 1 expresando: *"El Ecuador es un estado social del derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico. Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada"*.

En el inciso 1 del artículo 124 señala: *"La administración pública se organizará y desarrollará de manera descentralizada y desconcentrada (...)"*.

4.3.2. Según el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, ERJAFE

El Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, emitido mediante Decreto Ejecutivo 2428, publicado en Registro Oficial N° 536 de 18 de marzo de 2002, en su artículo 1 expresa: *"Objeto.- El presente estatuto instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva"*.

En el inciso segundo del artículo 2 se limita a indicar que los órganos que comprenden la Administración Pública Central son la Presidencia y Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas; los Ministerios de Estados y los órganos dependientes o adscritos a ellos.

En el Artículo 7 habla de la Administración Pública Institucional expresando que está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de la ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

En el anterior Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Glosario de términos, definía a la Administración pública expresando: *"La organización, con personalidad jurídica, que desarrolla su actividad para satisfacer el interés general"*.

Antes de emitir una concepción de la administración pública es primordial anotar algunos conceptos básicos y generales sobre administración. *"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".²⁹

Para el Dr. Aníbal Guzmán Lara *"La Administración Pública es la acción de gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económico, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar soluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presenten".³⁰*

De las anotaciones efectuadas podemos sacar las siguientes características fundamentales de la Administración pública:

- ✓ Existen dos partes integrantes; la una los particulares o administrados y la otra la administración; existiendo una relación de jerarquía.
- ✓ Característica fundamental en aplicación del imperio de la ley en ejercicio de la soberanía del estado; principio fundamental del derecho público por el cual todo ejercicio del poder público debe estar sometido al espíritu de la ley y no a la voluntad de los hombres. El principio de legalidad o de imperio de la ley se constituye en la regla de oro del derecho público en el estado de derecho. El estado sometido a la Constitución.
- ✓ Su finalidad es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer las necesidades generales, tendientes a lograr el desarrollo económico, social y cultural del país.
- ✓ El cumplimiento y ejecución de sus objetivos y políticas está a cargo del personal que labora en las entidades organismos y organismos del Estado, que se denominan servidores públicos.
- ✓ Controlar las acciones de los servidores públicos.

²⁹ Jaramillo Ordóñez, Herman, *Manual de Derecho Administrativo*», 4a. ed, Editorial Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja Ecuador, 1.999 p. 63.

³⁰ Guzmán Lara, Aníbal, citado por Jaramillo Ordóñez. Ob. Cit., p.67

4.3.3. Los servidores públicos

La Asamblea Nacional, considerando que es necesario sustituir la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y expedir una ley que regule el servicio público, a fin de contar con normas que responda a las necesidades del recurso humano que labora en las instituciones y organismos del sector público, el 11 de agosto del 2010 expidió la Ley Orgánica del Servicio Público.

Este cuerpo legal, en el Art. 1 se refiere a los principios en los que se sustenta: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.

El Art. 2 se refiere al objetivo. El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

En cuanto al ámbito de la ley, el Art. 3 señala que las disposiciones de la ley son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende:

- 1) Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional;
- 2) Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales;

- 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 y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.

Todos los organismos previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República y este artículo se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios.

Las escalas remunerativas de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales, se sujetarán a su real capacidad económica y no excederán los techos y pisos para cada puesto o grupo ocupacional establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales, en ningún caso el piso será inferior a un salario básico unificado del trabajador privado en general.

De conformidad con lo establecido en los artículos 160, 170 y 181 numeral 3 de la Constitución de la República, los miembros activos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y el personal de carrera judicial se regirán en lo previsto en dichas disposiciones por sus leyes específicas y subsidiariamente por esta ley en lo que fuere aplicable.

En razón de las especificidades propias de la naturaleza de sus actividades, y la implementación de regímenes particulares que su actividad implica, el Ministerio de Relaciones Laborales establecerá y regulará lo atinente a remuneraciones y supervisará y controlará la aplicación de los regímenes especiales de administración de personal establecidos en las leyes que regulan a la Función Legislativa, Magisterio, Servicio Exterior y a los miembros activos de la Comisión de Tránsito del Guayas; en lo relacionado con el personal ocasional la Función Legislativa observará lo previsto en su ley específica; los docentes del Magisterio y docentes universitarios se regularán en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por sus leyes específicas, excluyéndose de dichos procesos al personal técnico docente y administrativo que se regulará por esta

ley al igual que se regulará por las disposiciones de este cuerpo normativo el personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y de la Comisión de Tránsito del Guayas.

Estarán comprendidos en el ámbito de esta ley a efecto de remuneraciones, derechos y obligaciones en lo que fuere aplicable, nepotismo y procedimientos disciplinarios en lo que fuere aplicable, las corporaciones, fundaciones, sociedades civiles o mercantiles, con o sin fines de lucro, con o sin finalidad social o pública, cuya participación en el capital o patrimonio esté compuesto por más del cincuenta por ciento por aporte de las instituciones del Estado, de los gobiernos autónomos descentralizados o de recursos públicos. Respecto de los organismos establecidos en la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación se observará lo previsto en la misma y esta ley en lo que fuere aplicable.

Art. 4.- Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo.

4.3.4. Del ingreso al servicio público

Art. 5.- Requisitos para el ingreso.- Para ingresar al servicio público se requiere:

- a) Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública;
- b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en estado de insolvencia fraudulenta declarada judicialmente;
- c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;

- d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento;
- e) Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la Ley;
- f) No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley;
- g) Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente:
 - g.1.- Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias;
 - g.2.- Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias; y,
 - g.3.- Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones prevista en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.
- h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e,
- i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley.

Exceptúanse los casos específicos y particulares que determina la Ley.

Las instituciones públicas sujetas a esta ley garantizarán que los procesos de selección e incorporación al servicio público, promuevan políticas afirmativas de inclusión a grupos de atención prioritaria, la interculturalidad y, la presencia paritaria de hombres y mujeres en los cargos de nominación y designación.

Las personas extranjeras residentes en el Ecuador podrán prestar sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos en asuntos en los cuales por su naturaleza se requiera contar con los mismos, sin perjuicio de la aplicación de los convenios bilaterales de reciprocidad que rijan esta materia, previo informe y de ser el caso el permiso de trabajo otorgado por el Ministerio de Relaciones Laborales. Para ocupar puestos de carrera, deberán tener una residencia en el país de al menos 5 años y haber cumplido el respectivo concurso de méritos y oposición.

En caso de requerirse la contratación de personas extranjeras, la autoridad nominadora, previo informe motivado de la unidad de administración del talento humano solicitará la respectiva autorización del Ministerio de Relaciones Laborales.

4.3.5. Los actos administrativos

Los actos administrativos en la legislación ecuatoriana, como parte del Derecho Administrativo, es un tema poco estudiado y difundido tanto por tratadistas cuanto por profesionales del derecho; sin embargo es de trascendental importancia por las connotaciones que acarrea dentro de las relaciones entre la administración pública y sus administrados.

Emitir un concepto o dar una definición de acto administrativo, identificar sus características fundamentales, analizar sus elementos, elaborar una clasificación según los diversos criterios doctrinales es una tarea ardua, difícil y complicada, por las numerosas categorías de actos administrativos existentes.

Descubrir los vicios de los que puede adolecer, tanto desde el punto de vista de su legalidad externa, como es: incompetencia, irregularidades de procedimientos, vicios de forma; como de la legalidad interna, que puede ser: violación de la Ley, error de derecho, defecto de base legal, abuso de poder; y, medir las consecuencias de los mismos, constituiría un trabajo muy complejo y extenso, lo cual no es el objeto del presente estudio.

A manera de ilustración anotaremos algunas nociones de acto administrativo, vertidas por algunos tratadistas:

Urzúa Ramírez, Carlos: preceptúa: "*acto administrativo será toda declaración o manifestación de voluntad orgánica, por medio de la cual un Órgano Administrativo exterioriza su competencia en virtud de una potestad administrativa*".³¹

³¹ Urzúa Ramírez, Carlos, Requisitos del Acto Administrativo, Editorial Jurídica de Chile, p. 14.

Dromi, José Roberto dice: *"El acto emana de cualquier órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa, sea órgano legislativo, órgano judicial, u órgano ejecutivo"*.

Fiorini, Bartolomé dice: *"El acto Administrativo se presenta como el producto concreto de las normas que rigen al Estado en el sector que actúa el poder administrador y también el extenso ámbito que se denomina actividad administrativa estatal"*.³²

Este autor nos aclara su definición manifestando que: *"El acto administrativo como expresión de acto estatal, no puede ser producto de ninguna intención o voluntad natural sino resultado objetivo y previsto de normas legales previas imputadas a un órgano, y a una función estatal a través del proceso respectivo"*.³³

Zanobini, sostiene: *"El acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de deseo, conocimiento, juicio, cumplida por un sujeto de la Administración, es un acto administrativo"*.³⁴

Gordillo dice: *"Los actos del Poder Judicial, del Poder Legislativo referido a su organización interna, medios materiales y empleados públicos se rigen necesariamente por los principios del derecho administrativo, por lo que no puede lógicamente excluirse del concepto de acto administrativo"*.³⁵

"La formulación más precisa de un concepto restringido o estricto de actos administrativos, de verdaderos actos administrativos desprendidos de su función delimitadora del contencioso, se encuentra en el Derecho alemán, en donde, además, a diferencia de lo que sucede en España-y aún en otros Ordenamientos extranjeros-, es la propia Ley, la que define positivamente el acto administrativo, haciéndolo del siguiente

³² Dromi, José Roberto, Instituciones de Derecho Administrativo, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1.978 p. 189.

³³ Fiorini, Bartolomé, Teoría jurídica del acto administrativo. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina. 1976, p. 11.

³⁴ Zanobini Citado por Urzúa Ramfrez, Carlos, p.13.

³⁵ Gordillo, citado por Fiorini. Ob. Cit., p.25

modo (en traducción del autor): "acto administrativo es toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho público, con efectos inmediatos en el exterior (frente a terceros)".³⁶

La Ley de Control Constitucional en su artículo 24 señala: *"Acto administrativo.- Para los efectos de la demanda de inconstitucionalidad se entenderá por acto administrativo, las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final"*.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el artículo 65 define al acto administrativo así: *"Acto Administrativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa"*.

Esta definición es imprecisa por cuanto los actos administrativos no solamente producen efectos individuales, sino, también pueden generar efectos objetivos-generales, que afecten a todos, a comunidades de persona, sin determinación de persona singularizada; ejemplo: una ordenanza municipal que regle el porcentaje del pago del impuesto predial urbano.

De las concepciones anotadas, a manera de conclusión nos atreveríamos a manifestar que el acto administrativo es una manifestación unilateral emitida por parte de un organismo administrativo público competente, a través del proceso respectivo, observando las garantías constitucionales y con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias inherentes al mismo, que genera efectos jurídicos subjetivos u objetivos.

Los actos administrativos deben reunir ciertos elementos o presupuestos para su constitución o formación, al respecto los tratadistas utilizan diversa terminología, unos hablan de requisitos, otros de elementos y algunos de presupuestos; coincidiendo en

³⁶ Citado por Bocanegra Sierra, Raúl: *Lecciones Sobre el Acto Administrativo*, Editorial Aranzadi, S.A., 2006, p. 33

que, para que acto administrativo tenga eficacia y validez debe reunir ciertos elementos esenciales que son: órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma. A continuación explicaremos someramente en qué consiste cada uno:

Órgano competente: el acto debe emanar de un órgano competente de la administración, dentro de los límites de su competencia.

Voluntad administrativa: que se exterioriza a través de una declaración expresada en forma legal por parte del órgano administrativo.

Contenido: todo acto administrativo debe tener un contenido determinado apegado a la normatividad jurídica vigente de un Estado.

Motivo: es la actuación administrativa tomando en consideración las circunstancias de hecho y de derecho que corresponda a cada caso.

Forma: es el modo cómo se estructura la voluntad administrativa que da vida al acto.

Partiendo del concepto y de los elementos del acto administrativo, que son amplios y vastos, podría darse una variedad de actos; por consiguiente, para clasificarlos tanto por la doctrina, cuanto por los tratadistas, los agrupan de conformidad con su ámbito de aplicación, contenido, forma, finalidad, etc.

En su obra: *Manual de Derecho Administrativo*, Hernán Jaramillo Ordóñez hace una clasificación de los más importantes actos administrativos emanados por la Administración, así tenemos:

Actos de autoridad o de imperio y de gestión: en los de imperio la administración actúa con poder de coacción sobre los administrados, emitiendo disposiciones, órdenes, prohibiciones, sanciones, etc.; en los de gestión la administración actúa vinculada con los servicios públicos a sus administrados; es decir con la gestión pública.

Actos generales e individuales: los generales establecen o crean situaciones jurídicas de carácter general sin referirse a personas determinadas o grupo de personas sin determinación de su identidad; los individuales se refieren a personas determinadas o a grupo de personas individualizados.

Actos preparatorios y definitivos: los actos preparatorios hacen posible un acto principal o definitivo y pueden ser varios y de diferente índole, dependiendo de la naturaleza del acto principal.

Actos simples y complejos: los simples se forman por una sola voluntad de la autoridad o cuerpo colegiado, los complejos es el que se forma por el concurso de varias voluntades u órganos de la administración o del Estado.

Actos externos e internos: los externos son aquellos fuera de la administración, se vinculan a otros sujetos de derecho. Los internos son aquellos que operan exclusivamente en el orden interno, estos generalmente no se vinculan con otros sujetos de derecho.

Actos discrecionales y reglados: los reglados cuando la autoridad administrativa está perfectamente apegada a la norma expresa de la ley, de reglamento o de los procedimientos administrativos. Los discrecionales cuando la autoridad administrativa actúa con cierto grado de libertad, sin caer en el campo de la arbitrariedad; en casos concretos en que la Ley no especifica qué es lo que debe hacerse, que da simplemente normas generales de conducta.

Actos nacionales y locales: nacionales aquellos que han sido expedidos por autoridades nacionales y que tendrán vigencia en el territorio nacional; los locales aquellos que han sido dictados por una autoridad administrativa local y que tendrán vigencia dentro de la circunscripción territorial en ejercicio de su jurisdicción.³⁷

³⁷ Véase. Jaramillo Ordóñez, Herman. Ob. Cit. Principalmente las pp. 207-210.

Por consiguiente los actos administrativos están revestidos de tres características o principios fundamentales: 1) presunción de legalidad, 2) ejecutoriedad y 3) revocabilidad. Principios que comentaremos ligeramente a continuación:

4.3.5.1. Presunción de legalidad

Dromi, Roberto expresa: *"Es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de legalidad, de validez, de juridicidad, o pretensión de legitimidad. El vocablo "legitimidad" no debe entenderse como sinónimo de "perfección". Según algunos autores la presunción de legalidad comprende la legitimidad y el mérito".*³⁸

Jairo Ramos Acevedo, manifiesta: *"Uno de los caracteres del acto administrativo es la presunción de su legitimidad, es decir, a la presunción de validez o de legalidad. Cuando en el acto administrativo se encuentran todos los elementos necesarios para que sean posibles las consecuencias jurídicas, puede decirse que el acto es legítimo en relación con la ley y válido en relación con las consecuencias que deban producir. Esta característica no es exclusiva del acto administrativo, ya que se presume también como legítima la actividad legislativa y jurisdiccional. La presunción de la legalidad de la actividad administrativa se basa en la idea de que los órganos administrativos son en realidad instrumentos desinteresados, que solo persiguen la satisfacción de los intereses generales dentro del orden jurídico (...)"*³⁹

El principio de legalidad requiere evidentemente que la actividad de la administración pública debe estar permanentemente sujeta a disposiciones, reglamentos, y normas legales y vigentes en la legislación del Estado en concordancia con los preceptos y

³⁸ Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 7a. ed., Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires Argentina, 1.998, p. 258.

³⁹ Ramos Acevedo, Jairo, *Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., Bogotá Colombia, 2.003, pp.487-488.

principios constitucionales. Pues como dejamos señalado anteriormente, el principio de legalidad o de imperio de la ley y de la seguridad jurídica constituye la base fundamental del derecho público, conforme a los cuales, el ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley, mas no a la voluntad de los hombres que ejercen la administración pública.

4.3.5.2. La ejecutoriedad

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el artículo 76 se refiere a la ejecutoriedad, señalando: *"Salvo lo dispuesto en el artículo precedente, en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento de un acto administrativo. Exceptúense de lo dispuesto en el artículo e inciso anterior los recursos que se propusieren contra resoluciones que expidiere la Contraloría General de la Nación en el juzgamiento de Cuentas, siempre que el ridente hubiere prestado caución para el desempeño del cargo. Cuando no la hubiere prestado o no la mantuviere vigente al momento de promover su acción, se le exigirá garantía hasta la cantidad de cincuenta mil sucres, o en proporción a las cauciones que para cargos semejantes suele exigirse."*

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el artículo 68 se refiere a la legitimidad y ejecutoriedad, expresando: *"Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto"*.

El principio de ejecutoriedad consiste entonces en la posibilidad que tiene el organismo administrativo de ejecutar los actos por sí mismo inclusive, en caso de resistencia de las personas afectadas o subordinadas, recurrir, de ser del caso, a medidas de coerción.

Es necesario distinguir, la ejecutoriedad con la ejecutividad de los actos, aunque parecen sinónimos no lo son, la ejecutividad de los actos es la cualidad del acto administrativo de producir todos sus efectos desde el momento en que se dictan; y, la ejecutoriedad es la posibilidad de que los actos puedan ser ejecutados de manera o forma forzosa.

El acto administrativo tiene implícitas las características fundamentales de la presunción de legalidad y de ejecutoriedad; si los actos administrativos no tuvieran éstas particularidades, la organización de la administración pública estatal sería anárquica e incierta.

Por lo tanto, la obligatoriedad del acto administrativo es respecto de los ciudadanos o subordinados y también de la administración misma.

La administración pública debe gozar de la suficiente confianza y credibilidad para que los actos emanados no causen ni infundan recelo o temor de parte de los administrados.

Es lógico que el acto administrativo tenga fuerza obligatoria cuando fuere dictado por autoridad competente para declarar la voluntad de la entidad u organismo de la administración pública, creando consecuentemente efectos jurídicos.

El fundamento de este principio lo encontramos en los artículos 1 y 119 de la Constitución, en el estado social de derecho, en el imperio de la ley, principio por el cual los organismos del estado deben hacer cumplir sus disposiciones; la ejecutoriedad entonces nace de los principios de legalidad y de la seguridad jurídica con los cuales se encuentran revestidos los actos administrativos.

4.3.5.3. Revocabilidad

Esta locución proviene de los vocablos: *"REVOCACIÓN. Del latín revocatio, nuevo llamamiento.// Dejar sin efecto una decisión.// Anulación, sustitución de una orden o fallo de autoridad superior.// Acto con el cual el otorgante dispone en contra del anterior.// Retracción eficaz.// Derogación. REVOCAR. Dejar sin efecto una declaración de voluntad o un acto jurídico en que unilateralmente se tenga tal potestad; como testamento, mandato, donación (por ciertas causas) y otros. 11 Llamar nuevamente.// Disuadir".*⁴⁰

⁴⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1979, p.285.

José Oromi expresa: "... revocación es la extinción del acto administrativo realizada por la misma administración y puede ser por razones de legitimidad u oportunidad. Anulación es la extinción del acto realizada por el órgano judicial y es solo por legitimidad".⁴¹

Bartolomé Fiorini manifiesta: "Se pretende que la revocabilidad es una manifestación de la administración pública que tiene el mismo objeto que la anulabilidad de un acto, con la diferencia de que se ejerce por órganos jurisdiccionales. También se sostiene que la revocabilidad recibe este nombre cuando es la administración la que hace desaparecer un acto, sea por razones de legitimidad, sea por razones de mérito y que hay anulabilidad cuando son los órganos judiciales los que retiran un acto administrativo presupuestado en motivos de legitimidad (...) Este fundamento de la actividad revocatoria de la administración pública nada tiene que ver con la anulación del acto administrativo por razones de ilegitimidad. La primera incide sobre efectos de actos legítimos y sanos, mientras que la segunda se refiere a la existencia misma del acto, es decir al ser que nació inválido o enfermo: las coincidencias sólo son aparentes (...)"⁴²

Jairo Ramos Acevedo, nos da una noción muy coherente y concreta sobre la revocación de los actos administrativos al expresar: "La revocación directa consiste en la extinción de los actos administrativos por la misma administración que los haya expedido a iniciativa suya. La revocación es una modalidad de la extinción de los actos administrativos que se caracteriza por ser la Administración la autora del acto, quien promueve y decide su desaparición. Algunos autores entienden que la revocación es distinta a la anulación. La revocación consiste en la extinción del acto por requerirlo así la mejor satisfacción del interés público, por un motivo de oportunidad. En cambio se denominaría "anulación" la extinción del acto porque padece un vicio de ilegalidad, por un motivo de legalidad. Los efectos de los actos revocados pueden desaparecer ab

⁴¹ Dromi, José Roberto, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1978, p. 481.

⁴² Fiorini, Bartolomé, Ob. Cit., p. 305

inicio (efecto ex tunc de la revocación) o desde que se adopta la decisión de revocación (ex nunc)".⁴³

La diferenciación efectuada entre revocación y nulidad es válida, por cuanto la nulidad consiste en la extinción de un acto administrativo, en sede jurisdiccional, por contener vicios o irregularidades, debiendo ser declarada por un órgano jurisdiccional, sea de jurisdicción ordinaria o de jurisdicción administrativa.

También debemos diferenciar la anulación y la invalidación, a través de la primera se puede extinguir un acto viciado en sede jurisdiccional; en cambio mediante la invalidación se puede extinguir un acto en sede administrativa.

Cuando la revocación se funda en razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, surte efectos retroactivos, es decir, hacia el pasado; y, cuando la revocación se fundamenta en razones de oportunidad o conveniencia, como el acto no es ni ha sido inconstitucional o ilegal, dicha medida surte efectos a partir de la expedición o notificación del acto, es decir para el futuro.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no se refiere a la revocabilidad, por el contrario, habla de la extinción y reforma de los actos administrativos. En el artículo 90 expresa que *"Los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad"*; en el artículo 91 señala: *"La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existan razones de orden público que justifiquen declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos (...)"*.

Concluyendo diremos que la revocación es la extinción o retiro unilateral, de parte del mismo órgano administrativo que lo dictó, de un acto administrativo válido y eficaz por

⁴³ Ramos Acevedo, Jairo, Ob. Cit., p.506

un motivo o razones de legitimidad o por motivos de oportunidad, salvaguardando interés público, la Ley y la Constitución.

La anulación, por el contrario es el retiro de un acto administrativo, que nació inválido e ilegal por parte de un órgano jurisdiccional. Es menester referirnos en forma breve, que existen actos que la administración en ejercicio del principio administrativo de la auto tutela, no puede revocarlos por sí mismo; y, para tal efecto deberá recurrir a la instancia judicial, esto es ante el Tribunales Distrital Contencioso Administrativo correspondiente a fin de conseguir su anulación o revocación; es lo que en doctrina se conoce con el nombre de la acción de lesividad.

Al respecto Roberto Dromi dice: *"Acción de lesividad. Es una acción procesal administrativa que habilita a la administración para impugnar, ante el órgano judicial competente, un acto administrativo irrevocable. Conformar un proceso administrativo especial, entablado por la propia administración, en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la administración"*.⁴⁴

Raúl Bocanegra Sierra señala: *"El recurso de lesividad, inexistente en los ordenamientos jurídicos europeos (existe, copiado del nuestro, en algunos países de Latinoamérica) es un proceso judicial (cuyas especialidades se regulan básicamente en los arts. 43, 19.2, 45.4 y 46.5 LJ) a través del cual la administración impugna sus propios actos ilegales, demandándose así misma y pretendiendo de los tribunales la declaración de que alguno de sus actos anteriores no es conforme a derecho (...)"*⁴⁵

Nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al referirse al Procedimiento Contencioso Administrativo en el artículo 23 expresa: *"Para demandar la declaración de ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer:"*, literal d) *"El órgano de la administración autor*

⁴⁴ Dromí, Roberto, Ob. Cít, p.274.

⁴⁵ Bocanegra Sierra, Raúl, Ob. Cit, p. 225.

de algún acto, que en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiera anularlo o revocarlo por sí mismo".

Con esta norma hemos de entender que se quiere referir a la acción de lesividad, aunque no lo expresa ni indica en qué casos de plantearse y peor aún establece el término para accionarla. Sencillamente se limita a determinar que la administración puede demandar la anulación o revocación de un acto emanado por ella misma cuando una disposición legal le niegue la posibilidad de revocar sus propios actos.

4.3.6. 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, a nuestro entender consideramos que la tutela judicial más que un principio es un 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 defensa de nuestros derechos y garantías constitucionales que han sido conculcados o vulnerados al emitir un acto administrativo por el órgano administrativo competente.

Tal es así que, el artículo 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al referirse a la impugnación, en el inciso segundo señala: *"En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya procedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa"*, disposición concordante con lo dispuesto por el artículo con el artículo 38 de la Ley de Modernización, reformado, mediante Ley N° 56, publicada en el Registro Oficial N° 483 de 28 de diciembre de 2001, facultando a los administrados plantear las demandas y recursos derivados de actos administrativos, ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo sin que sea requisito previo, para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado, el agotamiento o reclamo en la vía administrativa.

Este derecho es facultativo de los administrados, siempre y cuando se lo ejerza dentro del término de noventa días contados a partir de la notificación del acto administrativo o resolución administrativa que se impugna, facultad concordante con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, reformado mediante Ley N° 56 referida.

Así también la LOSCCA en el artículo 97 faculta a los servidores públicos a demandar o impugnar los actos administrativos ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo correspondiente, dentro de los noventa días de notificado el acto, sin que sea menester el agotamiento de la vía administrativa, señalando: *"Derecho a demandar.- El servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Este derecho podrá ejercitarlo el servidor sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que le perjudica"*.

Otra acción judicial que podrían plantear los administrados ante juez competente de la Función Judicial, es el Amparo Constitucional, que tiene por objeto la tutela efectiva de los derechos consagrados en la Constitución, pactos y convenios internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier acto ilegítimo de autoridad de la administración pública, que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente. Este recurso se encuentra preceptuado en el artículo 95 de la Constitución Política y reglamentado por la Ley de Control Constitucional en el Capítulo 111 del Título 11.

Finalmente los administrados, también podrían ejercer ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad de un acto administrativo emanado por cualquier autoridad pública, al amparo de las disposiciones contempladas en el Capítulo IV "De la inconstitucionalidad de los actos administrativos" del Título 1 de la Ley de Control Constitucional.

Acciones previstas en la Constitución y la ley que corroboran la garantía de la tutela judicial de la que están provistos los actos administrativos; y, que nos permitimos simplemente mencionarlos, ya que, su análisis y estudio no corresponde al objeto de la presente tesis.

Consecuentemente, la tutela judicial se constituye en un derecho y una garantía que tenemos las personas y los administrados para acceder a los órganos jurisdiccionales en precautela de nuestros derechos.

La tutela judicial la encontramos consagrada en las siguientes disposiciones constitucionales:

- ✓ Artículo 23 numerales: 26 "La seguridad jurídica" y 27 "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones".
- ✓ Artículo 24 numeral 17: *"Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".*
- ✓ Artículo 196: *"Impugnación de los actos administrativos.- Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley".*

Con relación a la tutela judicial que tenemos los administrados respecto de los actos administrativos emanados por las entidades del sector público, la Ley de Modernización del Estado, en el artículo 38, tipifica: *"Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El*

administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa".

4.3.7. Fundamentos de derecho para plantear una demanda contenciosa administrativa

Art. 90.- Ley Orgánica de Servicio Público, manifiesta: La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley; en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo.

Art. 65.- Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa: El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días 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 que se impugna.

Cuando la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley Orgánica de Servicio Público se refieren a la palabra término, se entiende que los términos son discontinuos, se cuenta solo los días hábiles o útiles, lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, no se cuenta sábado y domingo o días obligatorios de descanso (Art. 312 del CPC).

El Art 46 y 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público.- El servidor destituido o suspendido podrá demandar o recurrir ante el Tribunal Contencioso Administrativo o a los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde se han producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos.

Artículos aplicables a la demanda

Los artículos que el actor aplicará en su demanda para hacer valer el reconocimiento y reparación de los derechos Arts. 11, 424 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 2 y 23 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa administrativa y en el Art. 38 de la Ley de modernización del Estado. Esto también se encuentra previsto en los Art 5 y 6 del Código orgánico de la función judicial.

De las citaciones y notificaciones

Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en la que la Ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de ese requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.

4.3.8. El procedimiento contencioso administrativo:

Trámite de los servidores públicos

Los artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa establece que el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos o resoluciones de la administración pública o de las personas jurídicas semi públicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante; y 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 ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos.

El procedimiento contencioso-administrativo se encuentra determinado en el capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Para objeto de su estudio académico lo hemos dividido en tres etapas: **inicial, probatoria y resolutoria**. Cada una

de ellas la hemos desarrollado efectuando un análisis comparativo con un caso práctico sometido a conocimiento de un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

4.3.8.1. Etapa inicial

Esta etapa está constituida por la demanda y su correspondiente calificación y admisibilidad que efectúa el magistrado de sustanciación, la citación, la contestación a la demanda con las excepciones planteadas en contra de las pretensiones del accionante.

Demanda y calificación

Los requisitos de forma que debe contener la demanda los determina el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debiendo acompañarse, de conformidad con el artículo 31 ibídem, necesariamente a la demanda los siguientes documentos:

- a) Los documentos justificativos de la personería cuando no se actúe en nombre propio, a menos que se haya reconocido dicha personería en la instancia administrativa.
- b) La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado.
- c) Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en ésta.

Es necesario señalar las diferencias existentes entre la materia civil y materia contenciosa administrativa. En la primera, el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil define a la demanda como "el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia del fallo" y es factible reformar la demanda hasta que inicie el término probatorio, conforme el inciso primero de artículo 70 ibídem; mientras que en materia contenciosa administrativa es requisito

fundamental para su admisibilidad la existencia del acto administrativo que es objeto de impugnación, debiendo adjuntarse a la demanda, y una vez presentado el recurso contencioso no se puede cambiar o reformar la demanda en lo principal.

Por consiguiente, no puede existir demanda si no existe un acto administrativo, que se constituye en un requisito formal para la procedencia del recurso contencioso administrativo.

Examinaremos concisamente cada uno de los requisitos determinados en la ley, que debe reunir la demanda contenciosa administrativa, para ser admitida a trámite:

a) El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones en la ciudad de Quito, sede del tribunal, y dentro del perímetro legal.

Con el vocablo actor hemos de entender que el legislador quiere referirse a la persona natural o jurídica administrada, respecto de la administración; la Ley de Modernización en el artículo 38 reformado se refiere únicamente como "administrado"; y, en lo relativo a la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo para conocer su demanda o recurso nos indica que es el que tiene jurisdicción en el lugar de su domicilio.

Para el caso de los servidores públicos, el derecho a demandar y el tribunal competente para su conocimiento lo encontramos normado en la Ley Orgánica del Servicio Público, expedida el 6 de octubre del 2010, Título VII, Del ejercicio de las acciones y prescripciones, Capítulo I, Del ejercicio de las acciones.

Artículo 9.- Derecho a demandar.- La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho.

La demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto.

Este derecho podrá ejercitarlo la servidora o servidor, sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que lesiona sus derechos.

En la práctica la denominación resulta irrelevante, llámese actor, accionante, administrado o recurrente. Adicionalmente se debe señalar la casilla judicial donde se recibirá las notificaciones; y por costumbre se consigna todos sus generales de ley.

b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado

En la designación del demandado en múltiples casos existe confusión, si bien es cierto para el derecho administrativo la administración pública es una persona jurídica, la acción debe dirigirse a la persona jurídica, esto es, como ejemplo Ministerio de Defensa Nacional, Instituto Ecuatoriano de Seguridad, Banco Central del Ecuador, etc., en la persona natural que ejerce dicho cargo y la representación legal de la entidad u organismo de la administración.

Los accionantes del recurso contencioso, dentro de este requisito, cuando la entidad demandada es parte integrante del sector público con personería jurídica, solicitan que se cuente y se cite con la demanda al Procurador General del Estado, en aplicación de la disposición contenida en el literal e) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.

Debemos tener mucho cuidado en no confundir este requisito con el anterior, aquí lo que se exige es que se determine el ente administrativo del que emanó el acto administrativo que estamos impugnando en la demanda, identificando los nombres de la

persona y el cargo o función pública que desempeña o desempeñaba; la relevancia que tiene este requisito es fundamental, por los efectos que pudiera acarrear el acto administrativo indebidamente emanado por el funcionario público, para efectos de indemnización, conforme la responsabilidad establecida para los servidores públicos establecida en el artículo 20 de la Constitución Política.

d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión

Este requisito es de esencial importancia, porque aquí debemos redactar con claridad y precisión, en primer lugar, los fundamentos de hecho, esto es, lo que en doctrina se conoce como la relación circunstanciada de los hechos, los antecedentes, los motivos, las razones que motivaron la emisión del acto administrativo impugnado que nos lleva a plantear la acción, ya sea recurso subjetivo o plena jurisdicción, o el de anulación u objetivo; y en segundo lugar determinar el fundamento jurídico en que cimentamos nuestra reclamación.

e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.

Este requisito no tiene vigencia y se encuentra derogado tácitamente con la expedición de la ley reformativa al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, publicada en Registro Oficial N° 483 el 28 de diciembre de 2001, que en su parte pertinente expresa: "... No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa".

Así también lo establece el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva al reglamentar sobre la impugnación, en la parte pertinente de su artículo 69, señala:

" ... En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso

Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa".

Por su parte, la LOSEP otorga al servidor público el derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley o impugnar los actos administrativos ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de requerir a la autoridad pública competente la revisión del acto.

f) La pretensión del demandante

En nuestro criterio este requisito es de primordial importancia, por cuanto es aquí donde el recurrente o administrado debe plasmar de manera inequívoca su pretensión, vale decir, el objeto de la litis, lo cual va a constituirse en eje del pleito judicial.

Se constituye en el objeto mismo de la pretensión que invoca el accionante en contra del acto administrativo impugnado, sustento del accionar el recurso contencioso administrativo; y, que ha de ser materia de resolución (concedido o negado) al momento de dictaminar emitir la sentencia o resolución por el Tribunal Distrital.

g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir

Este requisito señala únicamente que el accionante determina las pruebas que tiene previsto actuar o presentar, las mismas que deberán ser peticionadas en la etapa probatoria.

En la práctica, en un gran porcentaje de demandas, los abogados patrocinadores confusamente lo que hacen es enumerar los medios probatorios, confundiendo el espíritu de este requisito; otros en su defecto no enuncian las pruebas ni nada dicen al respecto; sin embargo los tribunales distritales aceptan a trámite el recurso interpuesto.

La calificación de la demanda corresponde al ministro de sustanciación conforme el artículo 16 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a quien le

corresponde dictar los decretos de trámite, según el artículo 17 ibídem; y, su admisibilidad debe ser declarada una vez que se cumpla con los presupuestos de los artículos 32 y 33 ibídem.

La LOSEP en el artículo 46 faculta al servidor público destituido o suspendido demandar o recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha producido sus efectos demandar el reconocimiento de sus derechos; y, de igual manera el artículo 97 faculta al servidor público de carrera o no a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos consagrados en la dicha ley.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el capítulo V prevé sobre el desistimiento y el allanamiento; el demandante puede desistir de la acción o recurso contencioso-administrativo cumpliendo con los requisitos establecidos en los artículos 374 y 375 del Código de Procedimiento Civil y el demandado allanarse al recurso contencioso, en los dos casos se deberá observar lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Citación

El magistrado de sustanciación, mediante auto, califica la demanda y la admite a trámite y cumpliendo con lo estipulado por el artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dispone se cite al demandado, esto es, al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda, debiendo entregársela copia de la misma.

Cuando la acción se propusiere contra el Estado o sus instituciones deberá citarse o notificarse con la demanda al Procurador General del Estado, conforme con el mandato del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, se concede a los demandados el término de veinte días, para que contesten a la demanda y propongan las excepciones correspondientes.

El artículo 6 de la ley en referencia en su primer inciso señala que toda demanda o procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberán citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado, so pena de nulidad del proceso; y, en el segundo inciso indica que se citará al Procurador General del Estado en las acciones o procedimiento en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en la ley.

Acorde con la norma contenida en el literal b) del artículo 5 ibídem, cuando la entidad u organismo del sector público demandado carece de personería jurídica, el Procurador General debe intervenir como parte procesal en los juicios penales, controversias y procedimientos administrativos de impugnación sometidos a resolución de los organismos de la Función Jurisdiccional.

En consecuencia hemos de entender que, cuando la entidad u organismo del sector público demandado tiene personería jurídica le corresponde asumir la defensa a los personeros de la entidad demanda, el Procurador General del Estado interviene en el proceso únicamente para vigilar las actuaciones judiciales; en la práctica, así comparece contestando a las demandas en los respectivos procesos contencioso administrativos; por lo tanto, deberá contarse con este funcionario mediante notificación, más los accionantes de demandas contra las entidades del sector público siempre solicitan que se cuente y se cite con la demanda al Procurador General del Estado. En el caso que la entidad u organismo del sector público demandado no tenga personería jurídica, el Procurador General del Estado se constituye en parte procesal, debiendo intervenir de manera directa asumiendo la defensa de la entidad y por ende de los intereses del Estado; correspondiendo en este supuesto la citación con la demanda al abogado del Estado.

Contestación

Una vez citados con la demanda, dentro del término de veinte días concedido a los demandados para hacer un pronunciamiento a las pretensiones del actor y proponer las

excepciones dilatorias y perentorias de que se creyeren asistidos, este término se otorga en aplicación de lo resuelto por el ex Tribunal Contencioso Administrativo publicada en Registro Oficial N° 323 de 27 de noviembre de 1985, cuando la parte demandada sea una institución del sector público; término dentro del cual la autoridad administrativa correspondiente debe remitir a la sala el expediente administrativo respectivo. La contestación a la demanda efectuada por el demandado debe contraerse a los siguientes aspectos:

- ✓ Una exposición clara y veraz de los fundamentos de hecho y de derecho en que apoya sus excepciones.
- ✓ La enunciación de las pruebas que actuará en la etapa probatoria; y,
- ✓ Deberá adjuntar los documentos en que fundamentó su derecho y si no se encuentran en su poder, indicará el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren.

Entre las excepciones dilatorias más comunes que proponen las partes demandadas podemos señalar: incompetencia del tribunal, falta de personería del actor, improcedencia de la acción, litis pendencia, etc. Dentro de las perentorias tenemos: que el acto administrativo no ha causado estado, prescripción de la acción, cosa juzgada, etc.

Todas las excepciones deberán ser resueltas en sentencia, salvo la que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución, acorde con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro del término concedido para ello, previa petición del accionante, será declarado rebelde conforme la disposición legal del artículo 37 *ibídem*, tal declaración produce los siguientes efectos:

- ✓ A partir de la declaratoria de rebeldía no se contará con el demandado en el proceso.
- ✓ El proceso contencioso prosigue, es decir, no se interrumpe.

El segundo inciso de la norma en referencia deja la salvedad que si el rebelde comparece posteriormente, será oído y retomará la causa en el estado en que la encuentre; esto en salvaguarda de los intereses de la administración y por ende del Estado.

4.3.8.2. Etapa probatoria

Una vez efectuada la contestación a la demanda, se emite la providencia de trámite correspondiente, en la que se dispone notificar al actor con el escrito de contestación, y en caso de haber hechos que deban justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren las partes, acorde con lo preceptuado por el artículo 38 de la ley de la referencia.

Carga de la prueba

En la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no encontramos normas referentes a la carga de la prueba y a quien le correspondería ejercitar la misma; con este vacío legal debemos observar la salvedad de la disposición de su artículo 77 que señala: *"En todo lo no previsto en esta Ley se aplicarán, en cuanto fueren pertinentes, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil"*.

Por consiguiente al constituirse el Código Procesal Civil como ley supletoria en materia contenciosa administrativa, tenemos que observar la regla del artículo 113 que preceptúa: *"Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa (...)"*; y toda su normativa al respecto.

Sin embargo a la administración le corresponderá probar la legalidad del acto administrativo objeto de la impugnación. Así por ejemplo si una entidad pública, a través del trámite administrativo correspondiente, ha destituido a un servidor de su

cargo, amparada la causal b) del artículo 48 de la LOSEP, esto es, "*Abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos*"; la accionada deberá justificar y probar sea mediante prueba documental o testimonial o cualquier otro medio probatorio, que el servidor no asistió a su lugar de trabajo.

Medios probatorios

Referente a los medios de prueba que se pueden actuar en el proceso contencioso administrativo el artículo 39 de la ley de la materia nos indica que se puede hacer uso de los mismos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, con excepción de la confesión judicial, que no podrá solicitarse al representante de la Administración; en su lugar, se puede solicitar las autoridades o funcionarios de ésta, a quienes conciernan los hechos controvertidos, vía informe respondan por escrito las preguntas efectuadas por el accionante.

A nuestro juicio esta disposición tiene fundamento, toda vez que según el inciso primero del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil confesión judicial "es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o la existencia de un derecho"; entonces si la representante legal de la administración u organismo estatal la ejerce otra persona natural, mal podría rendir confesión judicial sobre hechos que desconoce; y, fundamentalmente porque los actos administrativos tienen la presunción de legalidad.

Los medios de prueba previstos por el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil consisten en: confesión de parte, instrumentos públicos y privados, declaración de testigos, inspección judicial, dictámenes de peritos e intérpretes, grabaciones magnetofónicas, radiografías, fotografías, cintas cinematográficas, documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos, exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.

El Tribunal Distrital, antes de dictar sentencia, está facultado por el artículo 40 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a disponer de oficio la práctica de las pruebas que estime pertinentes para una acertada decisión del asunto controvertido.

Una vez concluido el término probatorio y evacuada las pruebas solicitadas por las partes, a petición de parte, el Ministro de Sustanciación emite una providencia en la que se dispone "pasen los autos para dictar sentencia". Con este decreto, durante el tiempo que recorre hasta la expedición de la sentencia, las partes pueden presentar informes en derecho, procesalmente conocido como alegatos en derecho, o solicitar audiencia de estrados, para alegar verbalmente, en los que no podrán plantearse cuestiones extrañas a los asuntos materia de la litis.

4.3.8.3. Etapa resolutoria

Esta etapa, que es la final del proceso contencioso administrativo, termina con la expedición del fallo o sentencia por el Tribunal Distrital. El artículo 269 del Código de Procedimiento Civil define: *"Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio"*.

Sentencia

Al emitir la sentencia el Tribunal Distrital debe observar los presupuestos de los artículos 273 y 274 del Código Procesal Civil, esto es, decidir únicamente y exclusivamente sobre los puntos que se trabó la litis y decidir con claridad los puntos que fueron materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos procesales; así también en los precedentes jurisprudenciales, de manera especial, la triple reiteración de los fallos de casación resueltos por la Sala de lo Contencioso Administrativo que constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, conforme el mandato del artículo 19 de la Ley de Casación.

La sentencia deberá ser debidamente fundamentada y motivada, debiendo los magistrados suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, en observación de lo preceptuado en los artículos 276 y 280 del Código Procesal Civil, respectivamente.

En conclusión, la sentencia debe resolver la pretensión del recurrente al accionar el recurso contencioso administrativo, que se constituye en el asunto principal de fondo y objeto del fallo; esto es, declarar la validez, ilegalidad o la nulidad del acto administrativo impugnado, del cual se siente perjudicado el administrado.

La sentencia que emita el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo deberá esencialmente contener los siguientes aspectos:

- ✓ Asegurar la competencia, para que no constituya en causal de nulidad.
- ✓ La admisibilidad o inadmisibilidad del recurso contencioso planteado en la demanda; y,
- ✓ Un pronunciamiento de fondo de las pretensiones del actor planteados en la demanda.

Según el artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Tribunal Distrital deberá dictar la sentencia dentro de doce días posteriores de la conclusión del término probatorio; situación que no se cumple ya que la evacuación y práctica de las pruebas se retardan en el tiempo por el cúmulo de procesos que se tramitan en las dependencias distritales.

La resolución del tribunal debe contener por lo menos dos votos conformes, en caso de discrepancia no pudiere obtenerse mayoría, se llamarán tantos conjuces fueren necesarios para constituirlos, debiendo estar firmada por todos los magistrados y conjuces que hubieren votado, aun cuando alguno o algunos hayan tenido opinión contraria a los de mayoría; debiendo también hacer constar los votos salvados, que se redactarán por separado; formalidades éstas prescritas por los artículos 43 y 44 de la ley en referencia.

Una vez emitida la sentencia el tribunal no puede revocar ni alterar su sentido, pero, a petición de parte puede ser objeto de aclaración, cuando fuere oscura, o ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o no se haya decidido sobre las costas procesales. La petición de aclaración o ampliación se correrá traslado a la otra parte.

Ejecución de la sentencia

El Artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dispone: *"Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda"*.

Para proceder con la ejecución de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, es indispensable que ésta se encuentre ejecutoriada.

De conformidad con el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil las sentencias se ejecutarían en los siguientes casos:

- "1. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal;*
- 2. Por haberse desistido del recurso interpuesto;*
- 3. Por haberse declarado desierto el recurso;*
- 4. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y,*
- 5. Por haberse decidido la causa en última instancia".*

Una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia, corresponde al mismo Tribunal Distrital la ejecución de la misma, esto es, vigilar el cumplimiento cabal de lo ordenado en el fallo; pudiendo incluso, previa petición de parte disponer las medidas que sean adecuadas para obtener su cumplimiento, valiéndose para ello de la facultad concedida en el artículo 64 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, dictar una de las medidas para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo, tales como: la prohibición de enajenar bienes, secuestro de bienes muebles y/o retención.

Si el funcionario o empleado administrativo retardare, rehusare o se negare a dar cumplimiento a las resoluciones o sentencias del Tribunal, adecuará su conducta a lo preceptuado en el numeral 4o. del Art. 277 del Código Penal, esto es cometerán el delito de desacato.

En el caso que la administración o entidad demandada aduzca que se encuentra en imposibilidad legal o material para el cumplimiento de la sentencia, no puede suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, salvo que se indemnice al perjudicado por el incumplimiento, debiendo para tal efecto el tribunal fijar el monto de la indemnización, facultad prevista en el artículo 63-8 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

4.3.9. RECURSO DE CASACIÓN

Acorde con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley de Casación es procedente interponer recurso de casación de las sentencias y autos que pone fin a los procesos de conocimiento; y, de las providencias que resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni dichos en el fallo o que contraríen lo ejecutoriado, dictadas en la fase de ejecución de las sentencias, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Los organismos y entidades del sector público tienen el término de quince días para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 ibídem; y, están exentas de rendir caución y solicitar la suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida, según las normas contenidas en los artículos 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría y 10 de la Ley de Casación, respectivamente.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

A diferencia de nuestro país, en el que no encontramos una ley que regule los procedimientos administrativos en forma general para toda la administración pública, la mayoría de países hispano hablantes tienen leyes específicas y de carácter general que

regulan el procedimiento administrativo. Para efectos de realizar un análisis comparativo, se ha considerado conveniente revisar las legislaciones que regulan los procedimientos administrativos de Colombia y España, en consecuencia a que la regulación existente en nuestro país sobre los procedimientos administrativos consta en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, además no presenta variación en cuanto a sus principios pudiendo evidenciarse similitud en la redacción de las disposiciones establecidas para el efecto.

4.4.1. Legislación española⁴⁷

Dentro de la legislación española encontramos la “Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, emitida en 1992, con sujeción a la conformación estatal de España determinada en la Constitución de 1978, vigente hasta la fecha, y a la ley de Bases de 1985, que establece las bases para la estructuración administrativa para todo el Estado, regulando la actuación jurídica tanto de la administración general del Estado como de las administraciones de las comunidades autónomas y de las entidades que integran la administración local.

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, emitida como ley número 30 el 26 de noviembre de 1993, está conformada por once títulos: un título preliminar que se refiere al ámbito de aplicación y objeto de esta ley, así como sus principios generales; y diez títulos más que se describen brevemente:

El Título Primero se refiere a los diferentes tipos de administraciones públicas existentes en España: general, comunitaria, local e institucional y las relaciones jurídicas de las mismas. Esta le faculta a la administración general del Estado y a la administración de las comunidades autónomas la creación de órganos para la cooperación entre ambas, sean de carácter bilateral, multilateral, de ámbito general o sectorial, en las materias que exista interrelación de competencias. Igual posibilidad se da a la administración general y a los órganos de las administraciones de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

⁴⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n_Contencioso-Administrativa_de_Espa%C3%B1a. Recuperado el 5-11-2014.

El Título Segundo describe y regula a los órganos de las administraciones públicas. Está integrado de tres capítulos, el capítulo I trata sobre los principios generales y competencia; el capítulo II contiene las disposiciones pertinentes a los órganos colegiados y el capítulo III trata la abstención y recusación.

El Título Tercero, denominado “De los interesados”, se refiere esencialmente a los administrados como legitimados activos para iniciar procedimientos administrativo y solicitar la emisión de actos administrativos; está conformado por cinco artículos que se refieren a la capacidad de obrar antes las administraciones públicas, el concepto de interesado, la representación de pluralidad de interesados y su identificación.

El Título Cuarto se refiere a la actividad jurídica de las administraciones públicas y a sus formas de manifestación de voluntad. Está constituido de dos capítulos, el primero que contiene las normas generales: Los derechos de los ciudadanos, la lengua de los procedimientos, el derecho de acceso a archivos y registros, la colaboración de los ciudadanos, las responsabilidades de la tramitación, la obligación de la administración y resolver el silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio, incorporación de medios técnicos, validez y eficacia de documentos y copias. El capítulo segundo se refiere a los términos y plazos, contiene normas sobre la obligatoriedad de términos y plazos, el cómputo, la ampliación, la tramitación de urgencia.

El Título Quinto se refiere en esencia a los actos administrativos y más formas de disposición administrativa, en el que encontramos los principios y elementos esenciales y formales del acto administrativo, aunque a diferencia de nuestro marco jurídico, no contiene una definición de acto administrativo. Este título está compuesto de cuatro capítulos, el primero contiene las disposiciones administrativas y regula sus principios de jerarquía, competencia, publicidad e inderogabilidad singular. En el capítulo segundo constan los requisitos de los actos administrativos, su producción y contenido, la motivación, la forma. El capítulo tercero trata de la eficacia de los actos, su ejecutividad, efectos, la notificación y publicación; y el capítulo cuarto se refiere a la nulidad y anulabilidad de actos y trámite y su convalidación.

El Título Sexto se refiere a los procedimientos administrativos. Está integrado de cinco capítulos: el primero sobre la iniciación del procedimiento, diferenciando las dos clases de iniciación, esto es de oficio o mediante solicitud del interesado; la subsanación y mejora de la solicitud, las medidas provisionales y la acumulación. El capítulo segundo trata de la ordenación del procedimiento, el cumplimiento de trámites y las cuestiones incidentales. El capítulo tercero contiene la instrucción del procedimiento, está conformado por cuatro secciones. El capítulo cuarto se refiere a las normas de finalización del procedimiento: convencional, por resolución, el desistimiento y renuncia y la caducidad. El capítulo quinto trata sobre la ejecución de las resoluciones administrativas

El Título Séptimo se refiere a la revisión de los actos en vía administrativa. Está integrado por dos capítulos. El primero trata de la revisión de oficio: revisión de disposiciones y actos nulos, declaración de lesividad de actos anulables, suspensión, revocación de actos y rectificación de errores, límites de la revisión. El capítulo segundo se refiere a los recursos administrativos, sus principios generales y clase de recursos, estableciendo al igual que en nuestro país tres recursos: De reposición, de alzada y el extraordinario de revisión, reulando su objeto, plazos y resolución.

El Título Octavo se refiere a las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales contra la las administraciones públicas; está conformado por tres capítulos. El primero trata de las disposiciones generales: naturaleza, efectos. El capítulo segundo sobre la reclamación previa a la vía judicial civil. El capítulo tercero se refiere a la reclamación previa a la vía judicial laboral y a las reclamaciones del personal civil no funcionario de la administración militar. Al respecto, vale mencionar que este tipo de reclamaciones previas al ejercicio de la acción judicial fueron aplicadas en nuestro país hasta el año 1993, año en el que entró en vigencia la Ley de Modernización del Estado, la misma que en su artículo 38 suprimió este tipo de reclamaciones como requisitos previo al inicio de acción contenciosa judicial.

El Título Noveno se refiere a la potestad sancionadora. Está conformado por dos capítulos: el primero regula los principios de la potestad sancionadora, y el segundo contiene los principios del procedimiento sancionador. Y, finalmente, el Título Décimo

regula la eyección del principio de responsabilidad de las administraciones públicas y de sus autoridades y personal de servicio.

En lo relacionado con el procedimiento administrativo, regulado en el mencionado Título Sexto de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considero necesario analizar en forma detallada los artículos que se refieren a su iniciación, contenido de las peticiones de inicio, sustanciación y terminación del procedimiento.

“Artículo 68. Clases de iniciación. Los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada.”

La forma de iniciación es igual a la que establece el ERJAFE en nuestro país.

“Artículo 70.- Solicitudes de iniciación.

1. Las solicitudes que se formulen deberán contener
 - a) Nombres y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
 - b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
 - c) Lugar y fecha.
 - d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
 - e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.
2. Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.

3. De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina.
4. Las administraciones públicas deberán establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Los modelos mencionados estarán a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas.

Los solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y retenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan”.

Al realizar la comparación entre los requisitos exigidos por la legislación española con los determinados en el ERJAFE, podemos darnos cuenta que son los mismos en número como en contenido.

Artículo 71.- Subsanación y mejora de la solicitud en 10 días.

Artículo 75. Impulso.

1. El procedimiento, sometido al criterio de la celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites.
2. En el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario, de la que quede constancia. El incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria del infractor o, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo”.

En este caso también hay igualdad de contenido en la ley de España como en el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

“Artículo 80.- Medios y período de prueba.

1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.
2. Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegado por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un periodo de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.
3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

Los numerales transcritos, son prácticamente iguales a los contenidos en el Art. 147 del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, con la diferencia en este último, el término de prueba se ha previsto no superior a veinte días ni inferior a diez, es decir la ley española concede diez días más de prueba que nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, estimo que el plazo máximo (veinte días) que contempla el ERJAFE es suficiente para la aprobación de pruebas, en todo caso el instructor del procedimiento regulará de acuerdo a las circunstancias particulares del asunto, el tiempo de duración del periodo de prueba entre los límites que fija el Estatuto en nuestro caso, y la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el caso de la normativa comparada.

En nuestra normativa, como cuarto numeral se ha introducido una disposición que impone como obligación de la administración abrir el período de prueba cuando el interesado lo solicite, en este caso se hace evidente su voluntad de aportar pruebas a su favor, impugnar o desvirtuar las que en su contra sean presentadas; esta disposición garantiza el derecho de los administrados al debido proceso, pues la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 76 numeral 7 prevé que el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: “a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones...”

“Artículo 84.- Trámite de audiencia.

1. Instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5.
2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.
4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado”.

Este artículo es prácticamente igual al 151 del ERJAFE que contiene el trámite de audiencia, con la diferencia que la ley española en el numeral 2 contempla el plazo “no inferior a diez días ni superior a quince”, para los alegatos y presentación de documentos, plazo que nuestro estatuto, no se sabe por qué razón, lo ha omitido, error que hace perder la secuencia del artículo, ya que igual que la ley española en el numeral 3, textualmente dice: “Si antes del vencimiento del plazo...”, cuando no se prevé ninguno.

“Resolución.- Artículo 89. Contenido.

1. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

Cuando se trata de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.

2. En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.
3. Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.
4. En ningún caso podrá la administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derecho no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carente de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución.
5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al textos de la misma”.

También coinciden el artículo precedente con el Art. 156 del ERJAFE, son idénticos en su texto, lo único que difiere es que la legislación española en el numeral 3, prevé que la resolución será motivada en los casos a que se refiere el Art. 54, mientras que nuestra normativa establece que las decisiones deben ser motivadas sin hacer distinción alguna, esta disposición está cumpliendo con la garantía constitucional del derecho al debido proceso en el literal I) del Art. 76 de la carta magna.

4.4.2. **Legislación colombiana**⁴⁸

En Colombia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 308, comenzó a regir desde el 2 de julio del año 2012 y derogó en su totalidad el Decreto 01 de 1984. De acuerdo con el

⁴⁸ Oficina de Estudios Especiales y Apoyo Técnico, Bogotá, D.C, 1012.

mencionado artículo, el nuevo código “solo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia...”. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la Ley 1437 seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico establecido en el Decreto 01 de 1984. Los principales planteamientos que hace el nuevo Código para lograr la efectiva tutela judicial de los derechos de los administrados son los siguientes:

- ✓ Redefinición del Objeto de la Jurisdicción: el Código señala de manera expresa que el objeto de los procesos de esta jurisdicción es lograr la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la Ley y la preservación del orden jurídico; además de los establecidos en la Carta como: independencia, publicidad, prevalencia del derecho sustancial, eficiencia, desconcentración, autonomía y buena fe.

En los artículos 10, 102, 269, como una forma de alcanzar la tutela judicial efectiva y por el continuo desconocimiento por parte de la administración de derechos reiteradamente reconocidos por la jurisdicción, se estableció, en primer lugar, el deber a las autoridades de aplicar las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tenga las mismas condiciones fácticas y jurídicos dando verdadera aplicación al art. 13 de la Constitución Nacional y, en segundo lugar, para completar ese deber, se impuso que al adoptar decisiones de su competencia, las autoridades deben tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, consagradas en el art. 270 del Código. En este punto es fundamental mencionar la sentencia que estudio la exequibilidad del art. 10 del Código C-634 de 2011 que en uno de sus apartes señala:

- ✓ Requisitos de procedibilidad de la demanda: Como regla general la demanda que busca la revisión de legalidad del acto administrativo, conserva como requisito previo la impugnación previa ante la administración (art. 135) e igualmente el requisito de conciliación prejudicial (art. 161).
- ✓ Fortalecimiento de los Poderes del Juez.

- ✓ Flexibilidad del Proceso: En una nueva dimensión de la premisa según la cual las normas procesales son de derecho público y orden público, el nuevo código diseñó un proceso ordinario mixto que combina lo escrito (demanda, respuesta, excepciones, contrademanda, llamamiento en garantía), y oral en las etapas siguientes: audiencia inicial, audiencia de pruebas y la de alegaciones y juzgamiento, sin que esto sea de obligatorio cumplimiento, pues en aras de los principios de celeridad y eficacia puede prescindir de alguna etapa o realizarla por escrito, art. 179.; sin embargo el art. 209 del Código del 84, ya preveía prescindir de la etapa probatoria.

- ✓ En Materia Probatoria: Se mantiene la facultada de decretar pruebas de oficio tanto en la audiencia inicial como antes de dictar sentencia.

- ✓ Control de Legalidad del Proceso: El nuevo Código, bajo la estructura de un proceso por etapas, establece que agotada cada etapa el juez de oficio o a petición de parte deberá sanear los vicios que acarren nulidades subsanables. En el ejercicio de esta facultad el juez deberá estar acompañado por las partes quienes tienen la carga de la prueba, en cumplimiento del principio constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la justicia.

- ✓ Medidas Cautelares: El nuevo código regula de manera clara y ordenada el uso por parte del Juez de las medidas cautelares, tanto en los procesos que buscan la protección de derechos fundamentales o colectivos, como en los de revisión de legalidad o de reconocimientos de derechos de los administrados.

Objeto y principios

El Art. 103 del Código dispone que los procesos que se adelanten por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tengan por objeto la efectividad de los derechos reconocido en la Carta Política y la preservación del orden jurídico. Igualmente, esta artículo se refiere al principio de igualdad que además de recoger los principios sentados por la Corte Constitucional, va de la mano con el alcance de la figura de unificación jurisprudencial que permite asegurara la aplicación uniforme de la Ley y por ello la preservación del principio de igualdad. También agrega el Código que quien acude a la Jurisdicción contenciosa administrativa, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen

funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en el Código.

Asuntos de conocimiento de la jurisdicción

En materia de lo contencioso administrativo el nuevo código busca conciliar dos propósitos, conservar la especialización de la jurisdicción contencioso administrativa y evitar las confusiones que se venían presentando con relación a algunos casos, para garantizar el acceso del administrado a la justicia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología está basada en diferentes procedimientos, técnicas e instrumentos que ayudaron a realizar el trabajo investigativo, de acuerdo a cada uno de los objetivos planteados.

Objetivo general

Realizar un estudio jurídico sobre el procedimiento contencioso administrativo como recurso para tutelar los derechos de los servidores públicos.

Considerando que la naturaleza de nuestra investigación es fundamentalmente de revisión documental, empírica y procedimental, en su fase inicial se realizó un amplio análisis de las referencias bibliográficas relativas al proceso contencioso administrativo. Luego de la fase de acopio de las referencias documentales se procedió a seleccionar aquellos contenidos que tenían interés y pertinencia con el tema de investigación.

De acuerdo a la técnica, la ejecución de cada uno de los objetivos específicos implica el cumplimiento del objetivo general, los mismos que los desarrollamos de la siguiente manera:

Objetivo específico uno:

Efectuar un análisis de contenidos inherentes a la administración pública y los actos administrativos emanados por los órganos y entidades del sector público.

Para el cumplimiento de este objetivo procedimos a la revisión de la literatura para detectar, consultar y obtener la bibliografía (referencias) y otros materiales útiles para los propósitos del estudio, de donde recopilamos la información relevante y necesaria para enmarcar nuestro problema de investigación. Esta revisión es selectiva, en vista que permanentemente se publican las normas y aportes doctrinarios acerca de la temática tratada. En el aspecto jurídico, consultamos Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público, Reglamento a la Ley Orgánica del

Servicio Público, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, y finalmente identificamos algunos fallos de los tribunales distritales de los Contencioso Administrativo para el estudio de caso.

Objetivo específico dos:

Examinar el alcance de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la solución de conflictos de los servidores públicos.

Este objetivo buscó realizar una visión general del proceso jurisdiccional contencioso administrativo, y particularmente analizar el trámite del recurso contencioso administrativo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a que tienen derecho a interponer las personas naturales, en el presente caso, los empleados públicos para impugnar en sede judicial ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos de destitución de sus cargos emanado por autoridad pública competente, con la finalidad de conseguir su anulación.

La metodología utilizada para el cumplimiento de este objetivo fue el análisis de las fuentes del Derecho Administrativo subjetivo y objetivo y el estudio de casos de la jurisprudencia ecuatoriana.

Objetivo específico tres:

Analizar los aspectos procedimentales del recurso contencioso administrativo.

El procedimiento contencioso-administrativo se encuentra determinado en el capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para su objeto de estudio lo hemos dividido en tres etapas: inicial, probatoria y resolutoria. Cada una de estas etapas la hemos desarrollado efectuando un análisis comparativo con un estudio de caso sometido a conocimiento de un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

6) RESULTADOS

6.1. Encuestas

Previo a la aplicación de la encuesta se procedió a elaborar el cuestionario, mismo que fue revisado por parte del Dr. Augusto Astudillo Ontaneda, en calidad de Coordinador de la Carrera de Derecho de la MED. Luego se la aplicó a una muestra de 30 personas, conformada de la siguiente manera: profesionales del Derecho en libre ejercicio 10, docentes de la carrera de Derecho 6, estudiantes de la carrera de Derecho 14. La encuesta se elaboró con las siguientes interrogantes:

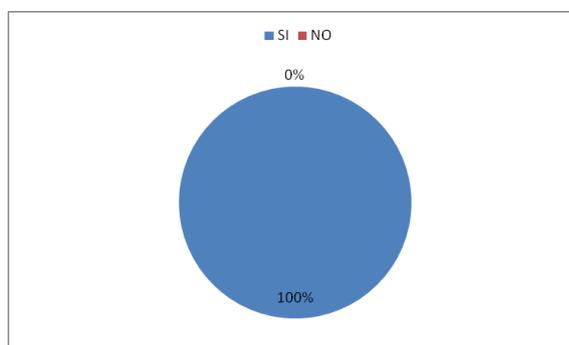
1. **¿Conoce usted que, de acuerdo al Art. 23 de la LOSEP, los servidores públicos tienen derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley?**

CUADRO No. 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta aplicada
ELABORACIÓN: El autor

GRÁFICO No. 1



Interpretación: Considerando la muestra poblacional utilizada para aplicar la encuesta, integrada por profesionales, docentes universitarios y estudiantes universitarios de la

carrera de Derecho, el total, es decir 30 personas, equivalentes al 100 por ciento, responden afirmativamente en el sentido de que el Art. 23 de la LOSEP garantiza los derechos de los administrados a demandar cuando sus derechos se ven conculcados.

Análisis: Las respuestas a la alternativa SI por parte de los encuestados nos indica que, en lo que se refiere al ámbito de Derecho Administrativo, todos están enterados del contenido de la ley y de los derechos que asisten a los administrados. Otra lectura que se puede hacer a la luz de los resultados es que el conocimiento de esta rama del Derecho es de gran importancia tanto a nivel de profesionales como de estudiantes de esta especialidad.

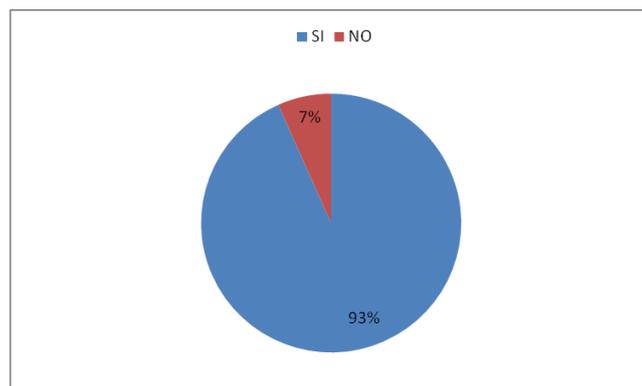
2. **¿Considera que la dispersión es una de las características de la legislación administrativa ecuatoriana, que incide en la falta de claridad y en la carencia de procedimientos claros y definidos?**

CUADRO No. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.33 %
NO	2	6.67 %
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
ELABORACIÓN: El autor

GRÁFICO No. 2



Interpretación: Del total de las 30 encuestas aplicadas a profesionales, docentes universitarios y estudiantes del Derecho, 28 encuestados, equivalente al 93 por ciento,

contestan que si consideran que la legislación administrativa ecuatoriana es dispersa y únicamente 2 encuestados, equivalente al 7 por ciento, contestan que no.

Análisis: Las respuestas dadas a la pregunta sobre si considera que una de las características de la legislación administrativa ecuatoriana es su dispersión, que en un 93 por ciento responde de manera afirmativa, es coherente con el nivel del conocimientos sobre el Derecho de los encuestados, lo que les permite tener un criterio formado acerca de la respuesta dada a la pregunta.

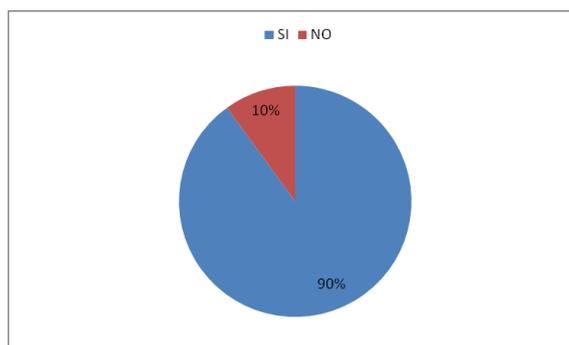
3. **¿Conoce usted que el servidor público que se sienta afectado por la falta o indebida aplicación de una ley administrativa que vulnere sus derechos puede acudir a los tribunales contencioso administrativos para reivindicar sus derechos?**

CUADRO No. 3

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

FUENTE: Encuesta aplicada
ELABORACIÓN: El autor

GRÁFICO No. 3



Interpretación: A la pregunta sobre si el encuestado conoce que el servidor público que se sienta afectado por la falta o indebida aplicación de la ley puede recurrir a los tribunales contencioso administrativo, 27 personas, equivalente al 90 por ciento, responden afirmativamente y 3 personas, el 10 por ciento, responden negativamente.

Análisis: Las respuestas dadas a la pregunta relacionada a la existencia de los tribunales contencioso administrativos a los que pueden recurrir los servidores públicos cuando se sientan perjudicados por la indebida aplicación de una ley administrativa, son consecuentes con el nivel de conocimientos sobre el campo del Derecho en general y del Administrativo en particular de los encuestados. Al momento de tabular las respuestas hemos podido constatar que el 10 por ciento de respuestas al indicador NO corresponde a estudiantes, lo que puede inferirse quizá como consecuencia de su nivel de formación.

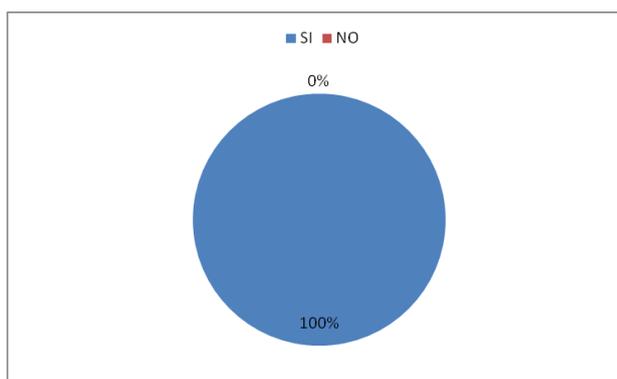
4. **¿Está de acuerdo con que el procedimiento contencioso administrativo es lento y engorroso e impide que los servidores públicos y el Estado puedan ventilar sus controversias?**

CUADRO No. 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100 %
NO	0	0 %
TOTAL	30	100 %

FUENTE: Encuesta aplicada
ELABORACIÓN: El autor

GRÁFICO No. 4



Interpretación: Preguntados los encuestados si consideran que el procedimiento contencioso administrativo en la justicia ecuatoriana es lento y engorroso, en su totalidad, es decir las 30 personas, que corresponde al 100 por ciento, responden afirmativamente.

Análisis: La unidad de criterio respecto de la forma de considerar lento y tortuoso el procedimiento contencioso administrativo en nuestro país, consideramos que al ser personas de Derecho las entrevistadas, sus respuestas son con pleno conocimiento de causa, deduciendo que durante su ejercicio profesional o prácticas profesionales han tenido la oportunidad de vivir esta situación en carne propia, sumando a ello la falta de transparencia en la administración de justicia.

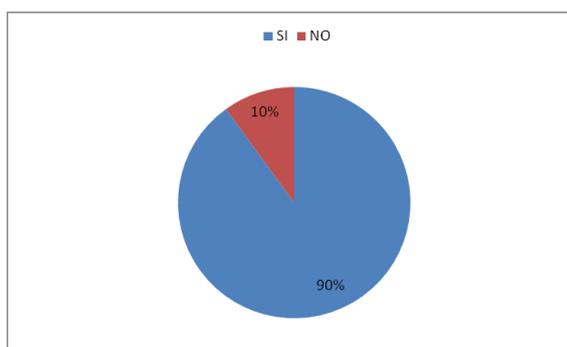
5. **¿Considera usted que la falta de una adecuada regulación de la acción de lesividad en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa restringe el control de la legalidad de los actos administrativos?**

CUADRO No. 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	93.33 %
NO	3	6.67 %
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuesta aplicada
ELABORACIÓN: El autor

GRÁFICO No. 5



Interpretación: A la pregunta de si considera necesario introducir una reforma legal que sancione a las personas que ostentan la autoridad administrativa y que de manera arbitraria vulneran los derechos de los empleados, 27 personas, equivalente al 90 por ciento, responden afirmativamente y 3 personas, el 10 por ciento, responden negativamente.

Análisis: El porcentaje de respuestas dadas a esta pregunta, relacionada a la propuesta de una reforma legal para sancionar al autor de los abusos de autoridad o mala aplicación de la norma, corresponde en su totalidad a los abogados en libre ejercicio y a los docentes de la carrera de Derecho. Las tres preguntas negativas corresponden a los estudiantes de Derecho. Consideramos que el razonamiento que prevaleció para contestar que es necesario establecer una norma coercitiva en contra de la autoridad administrativa sería la de adoptar una medida disuasiva que evite los atropellos de los que son objeto los servidores públicos honestos del Estado ecuatoriano.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

El propósito de la presente investigación fue examinar, tal como lo planteamos en la problemática, un tema poco estudiado, del cual hemos tenido interés en conocer el estado del conocimiento evidenciado a través de la revisión de la literatura, así como la orientación y alcance dados a la investigación.

Con este enfoque y perspectiva se plantearon los siguientes objetivos de investigación:

Objetivo general:

- ✓ **Realizar un estudio jurídico sobre el procedimiento contencioso administrativo como recurso para tutelar los derechos de los servidores públicos.**

El presente trabajo tuvo como propósito efectuar un análisis general de los contenidos inherentes a la administración pública, los actos administrativos emanados por los órganos y entidades del sector público, el origen de la jurisdicción contencioso administrativa y los recursos contenciosos previstos en la ley, analizando sus antecedentes, características, elementos, etc.

El objetivo general se ha cumplido gracias: a la revisión bibliográfica que se encuentra sistematizada en la revisión de literatura en los diferentes marcos: conceptual, doctrinario, jurídico y de legislación comparada; al estudio de caso considerado para ilustrar tanto el derecho objetivo o positivo cuanto el derecho subjetivo, y al hecho de haber estudiado los aportes de tratadistas sobre el procedimiento contencioso administrativo en la legislación ecuatoriana.

Objetivos específicos:

- ✓ **Efectuar un análisis de contenidos inherentes a la administración pública y los actos administrativos emanados por los órganos y entidades del sector público.**
- ✓ **Examinar el alcance de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la solución de conflictos de los servidores públicos.**
- ✓ **Analizar los aspectos procedimentales del recurso contencioso administrativo.**

El cumplimiento de los objetivos específicos en la investigación lleva implícito el logro del objetivo general. Los objetivos específicos surgieron de las fuentes generadoras de las ideas de la investigación, entre las cuales se encuentran la curiosidad personal del autor por conocer la parte procedimental del recurso contencioso administrativo, la experiencia personal por el hecho de haber laborado por algunos años en el sector público, los materiales escritos (libros, artículos de revistas o periódicos, notas y tesis), información disponible en internet, estudios de casos, entre otras fuentes.

Los objetivos específicos uno y dos se han cumplido a través del proceso de revisión y sistematización del marco teórico, y en el criterio obtenido de manera informal de los profesionales del derecho acerca del procedimiento contencioso contemplado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En el objetivo específico tres se examinó con un caso práctico el recurso contencioso administrativo subjetivo o de plena jurisdicción, interpuesto por un servidor público ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de la ciudad de Portoviejo, a través del cual impugna el acto administrativo de destitución del cargo público que ocupaba en el Banco Nacional de Fomento.

7.2. Formulación y contrastación de hipótesis

Definidas las características del tema de investigación, el siguiente paso consistió en visualizar su alcance. De la naturaleza y del alcance del estudio ha dependido la

estrategia de la investigación que hemos utilizado. Se consideró, en unidad de criterio con el docente Director de Tesis, formular la siguiente hipótesis de investigación

La falta de una adecuada regulación de la Acción de Lesividad dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa restringe y limita el control de legalidad de los actos administrativos.

La hipótesis planteada sirvió como guía para el desarrollo de la investigación. La hipótesis fue formulada a manera de proposición en la pregunta 5 del cuestionario aplicado a los encuestados. Esta hipótesis quedó totalmente verificada y sustentada con el apoyo teórico recopilado a lo largo del desarrollo de la investigación, así como con las respuestas obtenidas en la encuesta, de manera específica a la pregunta número 5, en donde se probó que un 90 por ciento de los encuestados, todos con conocimiento de causa y con criterio formado en el campo del Derecho, se pronunciaron afirmativamente en el sentido de que es necesaria una reforma legal que sancione a la autoridad administrativa por los abusos o la mala aplicación de la ley administrativa.

7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66, numeral 23, con relación al derecho de petición, señala: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.

La acción de lesividad tiene su fundamento constitucional en lo que señala el Art. 66, que establece el derecho a dirigir quejas o peticiones de índole individual o colectivo a las autoridades, en este caso dirigir la acción de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y recibir la respuesta motivada correspondiente.

La Constitución garantiza el derecho gratuito a la justicia a todas las personas, y a que esta justicia tutele y ampare en forma efectiva sus derechos e intereses, en el caso de la acción de lesividad, se la propone por cuanto los derechos de las personas han sido

vulnerados, desconocidos o no aplicados, por lo que esta acción debe ser aceptada y sustanciada en forma efectiva.

El Art. 82 de la Constitución prescribe lo relativo a la seguridad jurídica, y establece que: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas. Claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

La Constitución de la República, de igual manera establece el derecho a la seguridad jurídica y prescribe que la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la ley, en el caso que me ocupa la seguridad jurídica existe cuando existan las normas procesales que garanticen la acción de lesividad y su procedimiento.

La Ley Orgánica del Servicio Público en el Art. 90 manifiesta: *“La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo”*.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en el Art. 1, con relación al recurso contencioso administrativa, prescribe: *“El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales y 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”*. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo determina que el recurso contencioso administrativo, puede plantearse tanto por las personas naturales como las jurídicas, y esta acción puede estar dirigida contra los actos, reglamentos o resoluciones de la Administración Pública, actos que hayan sido resueltos, es decir que hayan causado estado, y que hayan vulnerado los derechos o intereses de las personas. Es el caso de la acción de lesividad, que ha producido un daño lesivo dicha persona o entidad. El fundamento jurídico para la reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tiene sus fundamentos de carácter constitucional y legal.

8. CONCLUSIONES

La Constitución de la República dispone en el Art. 173 que: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.”* Es decir que no es necesario agotar la vía administrativa para poder impugnar vía judicial.

Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa determina que los recursos administrativos a plantearse son de dos clases, de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo sin embargo, es importante destacar que a pesar de la notoria determinación del número de recursos que plantea el Art. 3 de la mencionada ley, existe otro recurso que la ley faculta a interponer, y este es el llamado Recurso de Lesividad.

La administración pública no es infalible; aceptando este precepto, la Constitución otorga la facultad de impugnar las decisiones administrativas tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Todos los actos administrativos gozan de legitimidad y de ejecutoriedad, sin embargo todos los actos administrativos están sujetos a un control de legalidad; después de ejercer este control sobre el actuar administrativo y de ser el caso, el acto administrativo no esté emitido conforme a derecho su impugnación acarrea como efecto la nulidad.

La Acción de Lesividad es un mecanismo de control de legalidad de los actos administrativos que se presenta como una excepción al principio de la autotutela administrativa ya que la administración no actúa por sí y ante sí, debido a que debe acudir al órgano judicial para que anule y retire del mundo jurídico un acto considerado como lesivo al interés público.

En conclusión y de acuerdo al análisis estadístico y documental es necesario el planteamiento de una reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA) que regule expresamente la aplicación del Recurso de Lesividad en el Ecuador, con respecto a su proceso, al acto declaratorio de lesividad en sede administrativa, ya

que la norma contenida en el Art. 23 literal d) de la LJCA no es suficiente para regular en su totalidad esta institución jurídica.

Con relación al trámite previsto en la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, consideramos que debe ser reformulado tomando en consideración y cumpliéndose con las disposiciones consagradas por los artículos 192 y 194 de la Constitución Política de la República, que instituyen la implementación de un proceso sumario garantizando la inmediación, la celeridad y la eficiencia en la administración de justicia y establecerse el sistema oral.

Las disposiciones de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son difusas. Esta falta de claridad ha generado múltiples inconvenientes, lo que ha permitido a los administrados deducir múltiples acciones ante los tribunales distritales, lo cual ha incidido en la acumulación de causas, generando caos en la administración de justicia.

Con la integración de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo como organismos dependientes de la Función Judicial, en reemplazo del Tribunal Contencioso Administrativo, se contribuyó de manera trascendental y positiva en la descentralización de la justicia administrativa en el Ecuador.

9. RECOMENDACIONES

En vista de la dispersión de las normas del Derecho Administrativo, encontramos disposiciones en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Ley de Modernización, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Ley de Consultoría, Ley de Régimen Administrativo, etc., es indispensable promulgar un Código Sustantivo Administrativo que contenga toda la parte teórica y conceptual de la Administración Pública, regule las relaciones del Estado con sus administrados.

Proponer a la Asamblea Nacional un proyecto de reforma a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que regule en su totalidad a la Acción de Lesividad que coadyuve al efectivo control de legalidad del actuar administrativo.

Normar en un Código Adjetivo Administrativo los procedimientos administrativos, las impugnaciones en sede administrativa, las infracciones y sanciones disciplinarias administrativas; y fundamentalmente el procedimiento jurisdiccional contencioso administrativo con reglas claras y concretas.

Crear más salas en los Tribunales Distritales de los Contencioso Administrativo, primordialmente en los de Quito y Guayaquil, toda vez que no pueden seguir represadas miles de causas en estos tribunales, principalmente de los servidores públicos que han interpuesto recursos contenciosos subjetivos, por haberseles destituido de sus cargos por situaciones de carácter político y sin justificativo legal.

Dar a conocer a la población en general, sus deberes derechos y obligaciones para que puedan estar al tanto de sus facultades para dirigir quejas, peticiones y reclamos ante la administración para que sea la autoridad competente quien responda cada acto con su respectiva motivación.

Capacitar a los empleados públicos y a las autoridades públicas; así como también que se dé a conocer a la población en general de la existencia, requisitos y tramitación del Recurso de Lesividad, para que esta institución jurídica pueda ser correctamente utilizada por la Administración, el Órgano Judicial y para que los administrados puedan intervenir adecuadamente, cuando las circunstancias lo ameriten.

La designación de profesionales del derecho probos en calidad de magistrados de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, a fin de garantizar la independencia de la Función Jurisdiccional fuera de toda injerencia política.

10. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, la Constitución de la República en su artículo 82 señala: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.

Que, la Constitución de la República en su Art. 173 prevé la posibilidad de que la Administración Pública no es infalible y dispone que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado puedan ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Que, constituye responsabilidad del legislativo emitir normas claras que determinen de forma concreta y precisa los recursos contenciosos administrativos procedentes ante el Contencioso Administrativo, para garantizar a todos los ciudadanos el acceso a la justicia.

Que, la falta de una adecuada regulación de la Acción de Lesividad dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa restringe y limita el control de legalidad de los Actos Administrativos.

Que, existen casos en que la Administración Pública emite actos que otorgan derechos subjetivos pero que son lesivos al interés público y por lo tanto no pueden ser revocados por la Administración y debe recurrir a las Unidades Judiciales Contenciosas Administrativas para alcanzar su nulidad.

Que, es función del Estado proteger y garantizar los derechos de los administrados en general, y cuando se trate de particulares con derechos adquiridos cuando proceda el recurso de lesividad.

Que, las diferentes instituciones jurídicas deben encontrarse reguladas por medio de la tipificación previa en el marco jurídico ecuatoriano.

Que, el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva regula instituciones jurídicas que son materia de ser reguladas por una Ley.

Que, la Constitución de la República en su artículo 120 numeral 6 otorga a la Asamblea Nacional la facultad de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Expide,

La siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Art. 1. Sustitúyase la frase del artículo 2: *“El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.”*, por el siguiente texto:

“El recurso contencioso-administrativo es de tres clases: de plena jurisdicción o subjetivo, de anulación u objetivo, y de lesividad.”

Así mismo añádase como último inciso del artículo 2, el siguiente texto:

“El recurso de lesividad resguarda el interés público que fue presuntamente lesionado por un acto administrativo que a su vez proporcionó derechos subjetivos a un tercero, procede bajo el requisito previo de la declaratoria de lesividad por parte del órgano emisor del acto supuestamente lesivo.”

Art. 2. A continuación del literal b) del artículo 24, agréguese el siguiente inciso:

“En el caso del proceso de lesividad, la demanda se podrá proponer en contra de las personas naturales o jurídicas a cuyo favor deriven derechos subjetivos por medio de un acto administrativo declarado como lesivo”.

Art. 3. Añádase como último inciso del artículo 33 el texto siguiente:

“En el caso del proceso de lesividad a fin de que terceros interesados, puedan hacer valer sus derechos, ante el contencioso administrativo, la declaratoria de lesividad se publicará en el Registro Oficial correspondiente; y posteriormente se procederá con la citación de la demanda en los mismos términos señalados en la ley”.

Art. 4. Añádase como último inciso en el artículo 65 el texto siguiente:

“En los casos en que proceda el recurso de lesividad, el término para interponerlo será de 90 días que se contarán desde el día siguiente de la fecha en que la Administración declaró como lesivo el acto administrativo.”

Art. 5. Después del artículo 76, añádase el siguiente artículo innumerado:

“Art... La interposición de un recurso ante el Contencioso Administrativo, no suspenderá la ejecución del acto impugnado; sin embargo, en el caso del recurso de lesividad, si el órgano administrativo, previa ponderación, suficientemente razonada sobre la lesión que causaría al interés público la ejecución del acto como consecuencia de su eficacia inmediata, podrá suspender, de oficio o a petición, la ejecución del acto

declarado como lesivo si este pudiere causar perjuicios de imposible o difícil reparación al interés público.”

Art 6. La presente Ley Reformatoria a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los 20 días del mes de julio del año 2015.

El Presidente

El Secretario

11. BIBLIOGRAFÍA

BENALCÁZAR Guerrón, Juan (2005). *La acción de inconstitucionalidad de los actos administrativos*, Quito-Ecuador. Corporación Editora Nacional.

BRITO Ruiz, Fernando. *El debido proceso en las actuaciones administrativas* (2005). Bogotá. Universidad de Rosario.

CONSTITUCIÓN 2008, Montecristi-Ecuador.

CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, *Código Civil (2011)*, Quito-Ecuador.

CORPORACIÓN de Estudios y Publicaciones, *Código de Procedimiento Civil (2011)*, Quito-Ecuador.

GORDILLO, Agustín (2000). *El acto administrativo*. Buenos Aires-Argentina. Fundación de Derecho Administrativo,

GRANJA Galindo, Nicolás (1994). *Práctica del derecho administrativo*. Quito. Editorial Universitaria.

JARAMILLO Ordóñez, Herman (2005). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja-Ecuador. Universidad Nacional de Loja. Área Jurídica, Social y Administrativa.

LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (1968), Quito-Ecuador. Registro Oficial.

LEY ORGÁNICA de la Procuraduría General del Estado.

MORALES TOBAR, M. (2011). *Manual de Derecho Procesal Administrativo, Edición Primera*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

OSTAU DE LAFONT PLANETA, Rafael: *Propuesta de Unificación del Derecho Procesal Colombiano. Perspectiva de lo Contencioso Administrativo*, XXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal (2005). Bogotá. Universidad Libre, Primera Edición.

PEREZ Camacho, Efraín (2005). *Impugnación del acto administrativo inconstitucionalidad*. Quito. Corporación Editora Nacional.

REGLAMENTO para el control de la discrecionalidad (2001).- *Decreto Ejecutivo No. 3179, Registro Oficial 686*. Ecuador.

SAAVEDRA Becerra, Ramiro (2003). *La responsabilidad extracontractual de la administración pública*. Bogotá-Colombia. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

SARMIENTO Alvear José (2014). *De lo contencioso administrativo en el Ecuador. Acto administrativo y guía del procedimiento contencioso administrativo*. Loja-Ecuador. Imprenta Píxeles.

SANTAFIMIO Gamboa, Jaime (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá-Colombia. Universidad Externado de Colombia.

SECAIRA, Durango, Patricio (2004). *Curso breve de derecho administrativo*. Quito-Ecuador. Editorial Universitaria.

SIMONE, C. A. (2005). *Tesis: Control de Constitucionalidad de los Actos Administrativos en el Ecuador*. Quito-Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.

VELÁSQUEZ Baquerizo, Ernesto (1995). *La Nueva Justicia Administrativa: Diagnóstico de Derecho Contencioso Administrativo y Fiscal en el Ecuador*. Quito-Ecuador. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo.

VILLALBA Fiallos, Andrea Johanna (2014). *Tesis control de los actos administrativos por medio de la regulación jurídica del recurso de lesividad en el campo contencioso administrativo*. Quito-Ecuador. Universidad Central del Ecuador.

ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

PROYECTO DE TESIS PREVIA LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO

Pedro Piedra García

Loja-Ecuador

2015

1) TEMA

EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2) PROBLEMATICA

La Jurisdicción Contencioso Administrativa es un medio en virtud del cual los administrados que se sienten afectados por la falta o la indebida aplicación de una ley administrativa, que vulnere sus derechos, por las autoridades fiscales o ejecutoras de la administración pública, pueden acudir a los tribunales contencioso-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.

La falta de una cultura de Estado de Derecho ha incidido negativamente en el desarrollo del Derecho Administrativo ecuatoriano y explica la escasa atención que se le ha prestado en los programas de enseñanza universitaria y la exigua bibliografía nacional sobre la materia (hasta hace no muy poco, los administrativistas ecuatorianos eran abogados que, fundamentalmente por haber prestado sus servicios en el sector público, habían aprendido en la práctica las instituciones y los principios de esta rama del derecho).

La dispersión es la característica fundamental de la legislación administrativa ecuatoriana; de ella se desprenden otras (confusión, obsolescencia, contradicción), que dan como resultado un conjunto de normas en el que la falta de claridad en las reglas de juego y la carencia de procedimientos claros y definidos, nutren la inseguridad jurídica.

Si a esta dispersión normativa sumamos el abuso legislativo de la reforma y la derogatoria tácitas, el panorama empeora notablemente. En otras palabras, rara vez se estudió qué leyes había que reformar o cuáles debían ser derogadas para que no se opongan a las nuevas que se promulgaban; bastaba con incluir un artículo final que daba a la nueva norma el carácter de especial y la hacía prevalecer sobre todas las generales o especiales que se le opusieran.

El resultado es un conjunto incoherente de leyes dispersas que responden a estructuras constitucionales ya sustituidas o que se derivan de enfoques sobre la administración pública que

han sido ya dejados de lado; un laberinto de normas que se contradicen entre ellas y cuya vigencia misma, en muchos casos, puede ser puesta en duda.

La falta de normas claras, organizadas y coherentes, deja un amplio margen para la discrecionalidad administrativa, en la que cada funcionario actúa según su saber y entender. Pero esto es probablemente lo menos grave, pues la discrecionalidad mal utilizada genera arbitrariedad, y esta arbitrariedad acaba triunfando frente a los derechos del ciudadano, ante la falta de instrumentos y procedimientos claros para defenderlos. La inseguridad normativa hace que los funcionarios públicos teman decidir, por el peligro de que su forma de entender la norma no sea compartida por sus superiores o por los órganos de control; lentitud y parálisis administrativas se convierten así en cosa de todos los días, acompañadas de no pocos casos de corrupción que nacen, precisamente, de la posibilidad de resolver un tema en uno u otro sentido, de atenuar las consecuencias de una norma o de dar tratamientos diferentes a situaciones similares.

3) JUSTIFICACIÓN

El proceso contencioso administrativo nace de la necesidad de instaurar un procedimiento judicial para ventilar las controversias que surgen entre el Estado y los ciudadanos, a raíz del ejercicio de la administración pública, la cual se traduce en actos, hechos, resoluciones y contratos administrativos.

El fundamento constitucional en el cual se afianza el proceso contencioso administrativo se encuentra contemplado en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en donde da la posibilidad de impugnar los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado por la vía administrativa y por la vía judicial. Cuando se refiere a la vía judicial estamos frente al proceso contencioso administrativo, proceso que se ventila y se regula por la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Desde el punto de vista social y académico, el presente trabajo investigativo se justifica porque se enmarca en lo establecido en la normativa del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, artículos 130 y 131, que señalan que las problemáticas y temas de las tesis deberán corresponder a las líneas de investigación priorizadas en la universidad; además, podrán surgir de iniciativas individuales que respondan a los problemas específicos del campo profesional del postulante, que coadyuven al desarrollo de la región o del país y al avance de la ciencia.

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la legislación ecuatoriana, como parte integrante del Derecho Administrativo, es un tema poco difundido y comentado, tanto por tratadistas cuanto por los profesionales del Derecho.

El desarrollo del tema propuesto, aparte de los aspectos jurídicos y procedimentales, se inscribe en el propósito académico, en calidad de estudiante de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, de permitirnos indagar y sistematizar una serie de doctrinas y jurisprudencia.

Sobre la factibilidad de la investigación, existen todos los presupuestos para que se materialice. Las principales fuentes a consultar serán la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, los aportes doctrinarios de diferentes autores y las referencias bibliográficas del texto modular.

4) OBJETIVOS

General:

- ✓ Realizar un estudio jurídico sobre el procedimiento contencioso administrativo como recurso para tutelar los derechos de los servidores públicos.

Específicos:

- ✓ Efectuar un análisis de contenidos inherentes a la administración pública y los actos administrativos emanados por los órganos y entidades del sector público.
- ✓ Examinar el alcance de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la solución de conflictos de los servidores públicos.
- ✓ Analizar los aspectos procedimentales del recurso contencioso administrativo.

Hipótesis:

La falta de una adecuada regulación de la Acción de Lesividad dentro de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa restringe y limita el control de legalidad de los actos administrativos.

5) MARCO TEÓRICO

1) EL ACTO ADMINISTRATIVO

Conceptos: El acto administrativo es uno de los más importantes e imprescindibles del Derecho Público, considerando que los órganos públicos en el ejercicio de su competencia manifiestan la voluntad de la función administrativa del Estado a través de éstos.

El acto administrativo nace con la Revolución Francesa y el sometimiento de la Administración Pública al Derecho muchos son los conceptos que existen pero los más utilizados son los siguientes:

Mario Santofino Gamboa “el acto administrativo es toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos”⁴⁹

Herman Jaramillo Ordóñez refiere que es un “acto jurídico y uno de los medios de que se vale la administración pública para expresar su voluntad y que emanado de un órgano del sector público central, institucional o seccional, con poder legal, produce efectos jurídicos”⁵⁰

El tratadista Patricio Secaira lo define como “la declaración unilateral de voluntad que expresa la administración pública y que genera efectos jurídicos directos e inmediatos”⁵¹.

Elementos del acto administrativo

Del concepto del maestro Agustín Gordillo, nos dice que el acto administrativo tiene varios elementos que lo identifican, como:

Declaración

El acto administrativo es una declaración porque se constituye en una manifestación intelectual, representada en forma verbal o escrita.

⁴⁹ SANTOFINO GAMBOA, Mario, Tratado de Derecho Administrativo, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Tomo II, Colombia, 2003, Pág. 131.

⁵⁰ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja, 1999, Pág. 190

⁵¹ SECAIRA DURANGO, Patricio. Curso Breve de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 2004, Pág. 178

Es la manifestación expresa de la decisión administrativa por medio de ella se explica la opinión, la intención que sobre determinado asunto toma la administración pública.

La declaración formaliza el parecer administrativo, por ello siempre es escrita. No obstante, es factible que existan decisiones administrativas orales como en el caso de las disposiciones que las jerarquías de la Fuerza Pública toman al emitir órdenes al personal subalterno.

La declaración emana de un órgano que expresa su voluntad por medio de la autoridad que representa a ese órgano, el que es competente en razón de los poderes, atribuciones y facultades que le son conferidas para el cumplimiento de las responsabilidades asignadas, al hablar de declaración estamos refiriéndonos a que esta es unilateral.

Voluntad

La administración pública se vale de las personas naturales para resolver los asuntos que le están atribuidos. La voluntad entonces es la capacidad legal que tiene la administración pública para decidir sobre los asuntos de su competencia; es el ánimo administrativo para hacer alguna cosa, siempre sujeto a la ley y en función del bien común. Es la capacidad de ejecución de la ley en donde se manifiesta la capacidad de mando u ordenación.

Unilateralidad

El acto administrativo se caracteriza precisamente por cuanto solo el sujeto activo del procedimiento tiene la capacidad decisoria.

Decisión que se toma a base de antecedentes fácticos y jurídicos pertinentes a cada caso y en función del logro del bien común. La administración siempre tiene ventaja frente a los particulares y la mayor expresión de ella es la unilateralidad decisoria.

Ejercicio administrativo

Los actos administrativos solo son factibles de ser expedidos por las personas naturales en ejercicio de la titularidad de un cargo público; esto es ejerciendo una función administrativa. La decisión administrativa tiene fuerza jurídica por cuanto se sustenta en las competencias legales

señaladas para el órgano público. Por manera que, las resoluciones emanan de los órganos públicos siempre en ejercicio de la función administrativa.

Efectos jurídicos inmediatos y directos

Los actos administrativos tienen la característica de ser ejecutorios es decir, la administración emisora de la decisión tiene la capacidad de hacerla cumplir inmediatamente, siempre y cuando hayan sido publicitados en forma legal, mediante la notificación respectiva al administrado a quien va dirigida la resolución. Es decir los efectos jurídicos se generan al momento mismo de haberse expedido la decisión pública y de notificada a quien va dirigida.

Validez y eficacia de los actos administrativos

Se sostiene que un acto administrativo es completo cuando su validez y eficacia son evidentes. Pero sin duda la validez y la eficacia del acto administrativo son cuestiones que si bien están relacionadas son diferentes. La validez del acto administrativo se refiere a su sustancia, a su ser esencial; pues para que la decisión pública tenga efectivo valor jurídico es indispensable que la formación de la voluntad y su expresión misma haya sido expedida por autoridad competente, observando estrictamente el procedimiento y la forma exigida por la ley para su expedición. Por tanto la validez es la cualidad de idoneidad que recubre al acto al momento de ser emitido que le permite exteriorizar sus efectos jurídicos.

2) EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo, los principios y garantías que lo rigen

El procedimiento administrativo

Es el conjunto de actos secuenciales en trámite administrativo que concluyen con una decisión de la autoridad u órgano competente de la administración pública.

Para Herman Jaramillo Ordóñez el procedimiento administrativo es: “el conjunto de reglas y procedimientos que regulan el despacho y la tramitación administrativa”.

José Roberto Dromi califica al procedimiento administrativo como un instrumento de gobierno y control; pondera su noble función republicana a ejercer el poder por los carriles

de la seguridad y la legalidad; subraya la función de defensa a los administrados; esquematiza el modo de tramitar sus reclamos burocráticos: patentiza que la actividad administrativa es bilateral, al relacionar a la administración y los administrados; y, concluye recomendando los principios de celeridad, simplicidad y economía.

Para Bordillo; “El procedimiento administrativo es la parte del Derecho Administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa”.

Dromi agrega: “estudia la participación y defensa del interesado en todas las etapas de preparación de la voluntad administrativa y su impugnación a través de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas”.

Los procedimientos administrativos llegan a ponerse firmes cuando no han sido impugnados oportunamente en vía administrativa o judicial.

En los procedimientos de instancia puramente administrativa no interviene la Función Judicial organismo encargado de administrar Justicia, salvo cuando se llegue a impugnar las resoluciones administrativas ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Recordemos que la administración pública “es la organización, con personalidad jurídica que desarrolla su actividad para satisfacer el interés General”

Los hechos, los actos y los procedimientos administrativos deben darse por los órganos facultados para ello, teniéndose en cuenta que: “la competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo” (Art. 84 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva).

Cabe recordar también, que la competencia es irrenunciable y se la ejerce a través de:

- a. En razón de la materia, y dentro de ésta se regula lo concerniente a los grados.
- b. Del territorio; y, c) del tiempo previsto para el cumplimiento.

2.1. Principios jurídicos que rigen los procedimientos administrativos

Los actos administrativos por proceder de los órganos competentes de la administración pública gozan de algunas garantías tutelares del Estado como: de legitimidad, autenticidad y ejecutividad; y del derecho de los administrados para impugnarlos cuando los consideren ilegítimos. El principio de legitimidad se resume en la concepción de que los actos administrativos deben generarse con sujeción a la Ley.

La autenticidad del acto administrativo se sustenta en la reflexión de que siendo una emanación de la autoridad u órgano administrativo competente, debe ser considerado real y fidedigno en cuanto a su existencia; y, el principio de ejecutividad se sustenta en la necesidad de la observancia del acto administrativo, del cumplimiento o ejecución de la función como expresión del principio del imperio de la administración Pública.

3) EL SUMARIO ADMINISTRATIVO

En todos los casos en los que se han prescrito sanciones graves contra el servidor público como las de suspensión de funciones sin remuneración y destitución del cargo según el Art. 48 de la Ley de Servicio Público por faltas administrativas imputables a los servidores de carrera, debe tramitarse un sumario administrativo, cuyo procedimiento se encuentra sometido al Art. 44 de la Ley que se viene mencionando y a las disposiciones del Reglamento General de la referida Ley.

Los procedimientos administrativos disciplinarios deben garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del servidor involucrado, por tanto, deben evacuarse observando los principios y garantías constitucionales y legales.

Todos los actos procedimentales deben notificarse a las partes y las resoluciones deben ser motivadas o explícitas, ya en cuanto al análisis y comprensión de los hechos, a la valoración de las pruebas y al porqué de la aplicación de las normas jurídicas relacionadas con el caso (Art. 76, numerales 1,6 y 7 literal 1, de la Constitución), bajo prevenciones de nulidad.

4. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO⁵²

4.1. Antecedentes

El proceso contencioso administrativo nace por la necesidad de instaurar un procedimiento judicial para ventilar las controversias que surgen entre el Estado y los ciudadanos, a raíz del ejercicio de la administración pública, la cual se traduce en actos, hechos, resoluciones y contratos administrativos.

El fundamento constitucional en el cual se afianza el proceso contencioso administrativo se encuentra contemplado en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, en donde da la posibilidad de impugnar los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado por la vía administrativa y por la vía judicial; cuando se refiere a la vía judicial estamos frente al proceso contencioso administrativo, proceso que se ventila y se regula por la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo tanto es través de esta ley que se garantiza el derecho constitucional de la impugnación al que se refiere el artículo últimamente citado.

4.2. Tipos de recursos

En la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el legislador ha establecido dos tipos de recursos para hacer efectiva la impugnación a la que hicimos referencia anteriormente, estos recursos son el Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo y el Recurso de Anulación u Objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo tiene por objeto amparar un derecho subjetivo, presuntamente negado desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto impugnado; en cambio el recurso objetivo o de anulación es el que se origina por el exceso de poder de la administración pública y tiene por objeto el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; de lo anotado anteriormente podemos colegir que recurso de plena jurisdicción ampara derechos personales del recurrente como por ejemplo el derecho personal de un servidor público cuando ha sido removido injustamente de su cargo; en cambio el recurso de anulación como ya se dijo anteriormente busca el cumplimiento del ordenamiento jurídico, concretamente de una norma jurídica objetiva de carácter administrativo, cuando se vulneran los derechos de una colectividad como por ejemplo

⁵² Dr. Juan Carlos Jaramillo

cuando mediante una resolución una autoridad pública dispone que los servidores públicos trabajen más de ocho horas diarias.

Es preciso aclarar que en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo existe el Recurso denominado de Lesividad el mismo que tiene por objeto la declaratoria de nulidad, de un acto, hecho, disposición o resolución administrativa que está causando daño, que ha sido emanado por una autoridad pública y esta misma autoridad pública solicita la declaratoria de nulidad del acto, hecho, disposición o resolución administrativa, cuya declaratoria de nulidad la solicita al tribunal correspondiente ya que quien originó la nulidad no la puede declarar; es decir este recurso trata sobre la posibilidad de que una autoridad pública comparezca ante la función judicial para pedir la declaratoria de nulidad de un acto que ella mismo en ejercicio de sus atribuciones ha dictado.

4.3. ¿Ante quién se propone la demanda?

La demanda contenciosa administrativa, se la propondrá en uno de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, del lugar en donde se originó el acto, resolución, reglamento o contrato administrativo; en nuestro país existen 5 tribunales de lo contencioso administrativo, 1 en la ciudad de Quito, 1 en la ciudad de Guayaquil, 1 en la ciudad de Cuenca, 1 en la ciudad de Portoviejo y 1 en la ciudad de Loja, el Tribunal de la ciudad de Quito está integrado por 2 salas.

“La competencia territorial se fija por 2 parámetros: el lugar donde se expidió el reglamento o acto o se produjo el hecho que se reclama. También es competente el Tribunal Distrital del lugar donde ha producido efectos el acto, contrato o hecho. En la contratación pública es competente el Tribunal Distrital del domicilio del contratista.”⁵³

4.4. ¿Quién puede demandar?

Las personas que pueden demandar la impugnación de los actos de la administración pública como reglamentos, actos administrativos, etc., son las personas naturales o jurídicas de derecho privado en los recursos de plena jurisdicción o subjetivos y en los

⁵³ PÉREZ Efraín, Manuel de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2008, Pág. 210.

recursos de anulación u objetivos, en los recursos de Lesividad los organismos públicos pueden ser demandantes.

4.5. ¿Contra quién se dirige la demanda?

La demanda contenciosa administrativa se dirige en contra de la administración pública, concretamente en contra de los organismos, que hayan dictado o expedido el acto, reglamento o resolución, sin embargo de acuerdo a lo que dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en toda demanda que esté dirigida contra el Estado se deberá citar con la misma al Procurador General del Estado, y en los casos que “la entidad pública ostente personalidad jurídica de Derecho Público solamente se deberá notificar al Procurador General del Estado”⁵⁴.

En el Artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, se establece cual es el sujeto pasivo de la acción estableciendo que por una parte es el órgano de la administración pública o personas jurídicas semipúblicas de donde emana el acto o disposición impugnada, como se lo explicó anteriormente; sin embargo esta misma disposición establece que pueden ser demandados las personas naturales o jurídicas a favor de quien se haya dictado el acto o disposición que se está impugnando, esto quiere decir que son sujetos pasivos de la acción las personas naturales o jurídicas que se están favoreciendo directamente del acto impugnado; así mismo el Artículo 25 de la Ley IBIDEM establece que también se puede contar como demandado a la persona natural o jurídica que tenga interés directo para que se mantenga en vigencia el acto o disposición motivo de la acción.

4.6. Término y plazo para demandar

La demanda contenciosa administrativa se la propondrá dentro del término de 90 días contados a partir del día siguiente de la notificación del acto o disposición administrativa al administrado, esto en lo que tiene que ver en el recurso de plena jurisdicción o subjetiva.

El plazo para interponer el recurso contencioso de anulación u objetivo será de 3 años esto con el objeto de garantizar la vigencia del Derecho Constitucional de seguridad jurídica por

⁵⁴ PÉREZ Efraín, Manuel de Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2008, Pág. 211.

cuanto este recurso tiene por objeto el cumplimiento de una norma jurídica objetiva, para la defensa de la colectividad, ya que este recurso se lo interpone cuando el acto o disposición administrativa lesiona intereses colectivos y no de un administrado.

En virtud de la promulgación de la Ley de Modernización del Estado se aumentó la competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en lo que respecta a materia contractual, conforme lo dispone el Artículo 38 de la Ley antes mencionada; y, es a consecuencia de la promulgación de esta ley que se reformó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, reformándose su Artículo 65, en donde se estableció que en los casos que sean de materia contractual el plazo para demandar será de 5 años.

Es preciso anotar que el término para entablar la demanda también se encuentre establecido en leyes especiales, como por ejemplo en los casos de los actos de declaratoria de disolución de una compañía sujeta a control de la Superintendencia de Compañías, el término para demandar la impugnación de este acto será de 10 días.

4.7. Cómo tiene que presentarse la demanda

En el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina los presupuestos y requisitos que debe contener la demanda, entre estos tenemos:

8. Como en toda demanda judicial se debe indicar el nombre del actor con sus demás generales de ley y el lugar donde recibirá notificaciones posteriores;
9. La indicación del demandado y lugar en donde se lo debe citar, esto con la finalidad de que la controversia jurídica se trabaje respetando la garantías del debido proceso; en este requisito no debemos olvidar la citación o notificación al señor Procurador General del Estado
10. La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado, esto quiere decir que en la demanda se identificara plenamente cual es el funcionario de donde ha emanado el acto o resolución materia de la impugnación, indicando a que institución de la administración pública o personas jurídicas semipúblicas pertenece, y en el caso de que el funcionario público de quien ha emanado el acto no sea el representante legal se deberá incoar la demanda en contra del representante legal de la institución demandada.

11. Los fundamentos de hecho y derecho expuestos con claridad y precisión, este requisito se refiere a la obligación de exponer cuales fueron los antecedentes que originaron o provocaron la presentación de la demanda, indicando la además las normas jurídicas en que se sustenta la pretensión judicial;
12. Otro requisito que se solicita en este artículo es la indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, sin embargo este presupuesto no ya no es necesario cumplirlo por lo dispuesto en el artículo 38 de la ley de Modernización del Estado, norma jurídica de derecho público que dispone en forma taxativa que no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial en contra del sector público la presentación de la reclamación o agotamiento de la vía administrativa.
13. Por otro lado es necesario puntualizar cual es la pretensión concreta de la demanda; es decir que es lo que busca con la demanda y que finalidad tiene la misma, ya sea la anulación del acto o resolución o por el contrario dejar sin efecto el acto o resolución.
14. Finalmente se pide que en la demanda se anuncien anticipadamente las pruebas, esto obliga a que en la demanda se mencionen cuáles van a hacer los actos probatorios con los que el demandante va a probar sus asertos y proposiciones en la demanda; esto no quiere decir que solamente se practicasen las pruebas anunciadas ya que no hay impedimento legal para presentar otro tipo de pruebas que no han sido anunciadas, sin perjuicio de que el tribunal pueda ordenar la práctica de otros actos probatorios.

Es preciso mencionar que esta clase de juicios no se puede reformar la demanda, como en el caso de los juicios ordinarios, por lo tanto la controversia versará únicamente según lo establecido en el libelo de la demanda.

En esta clase de proceso es necesario adjuntar a la demanda la copia autorizada o certificada del acto o resolución impugnada sobre la cual recae la acción, y en el caso de que el actor actué como representante legal de alguna persona jurídica o como procurador judicial se deberá adjuntar a la demanda el documento que acredite la calidad en que comparece.

4.8. Contestación a la demanda

Según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, el demandado o los demandados que han sido citados legalmente con la

demanda, tienen el plazo de quince días para contestar la demanda, e igual plazo tendrán para remitir al tribunal el expediente administrativo respecto del acto o resolución impugnada; sin embargo en el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se establece que el termino para que los Organismos y entidades del sector público conteste la demanda será de veinte días, en tal virtud al ser esta última ley de carácter orgánico prevalecerá sobre la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por así disponerlo el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

4.9. Forma cómo tiene que contestarse la demanda

La contestación a la demanda se la hará exponiendo todos los fundamentos de hecho y derecho, para posteriormente plantear las excepciones respectivas; y, al igual que la formulación de la demanda se enunciarán las pruebas con las que se probara las excepciones invocadas.

4.10. Prosecución del juicio hasta la sentencia

Una vez que el demandado ha contestado o no a la demanda se abrirá el termino probatorio de diez días, para las justificaciones de ley, y concluido este periodo el tribunal dictará sentencia dentro de doce días, sin embargo este lapso de tiempo no es una camisa de fuerza ya que en la Ley Orgánica de la Función Judicial se extiende este plazo en relación al volumen del proceso, determinando para el efecto una relación proporcional de un día por cada cien hojas.

Una vez que se ha dictado la sentencia correspondiente esta puede ser impugnada ante la Corte Nacional de Justicia ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través del recurso extraordinario de casación, sin perjuicio de que se puedan interponer el recurso de hecho en caso de que el recurso de casación haya sido negado, así mismo se puede interponer los denominados recursos horizontales como los de aclaración o ampliación.

6) METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo utilizar correctamente la metodología, técnicas e instrumentos apropiados para la investigación.

Considerando que la naturaleza de nuestra investigación es fundamentalmente de revisión documental, empírica y procedimental, especialmente al inicio se realizará un amplio análisis de las referencias bibliográficas relativas al proceso contencioso administrativo. Luego de la fase de acopio de las referencias documentales se procederá a seleccionar aquellos contenidos que tengas interés y pertinencia con el tema de investigación.

La base fundamental de estudio y análisis será la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, instrumento jurídico que reglamenta el procedimiento contencioso administrativo, y su normativa conexas: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica del Servicio Público, Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

También se hará un estudio en el campo sobre el derecho comparado y en el aspecto procedimental se considerarán casos de la jurisprudencia ecuatoriana.

Como técnicas para recoger información de los referentes empíricos, de considerar necesario emplearemos la encuesta y la entrevista. Estas técnicas serán aplicadas a las personas con un cierto nivel de conocimiento de la temática investigada, como abogados y personas relacionadas con la administración pública.

7) CRONOGRAMA DE TRABAJO

No.	ACTIVIDADES	MES I	MES II	MES III	MES IV	MES V		
01	Elaboración del plan de investigación	■	■	■				
02	Revisión y sistematización de la información del tema de investigación		■	■				
03	Identificación y análisis de la problemática en sus diferentes manifestaciones			■	■			
04	Análisis e interpretación de la literatura consultada				■	■		
05	Elaboración del borrador del informe de investigación				■	■		
06	Revisión y corrección del borrador del informe de la investigación					■	■	
07	Elaboración del informe final de investigación					■	■	
08	Sustentación y socialización del trabajo de investigación						■	■

8) PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

No.	CONCEPTO	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
01	Recursos materiales		500,00
02	Recursos tecnológicos		100,00
03	Bibliografía		300,00
04	Movilización y alimentación		200,00
05	No especificados		50,00
TOTAL:			1150,00

La financiación de los gastos que demanda la realización del informe investigativo serán asumidos por parte del estudiante.

Recursos humanos:

Docente: Director de Tesis

Estudiante: Pedro Piedra

9) **BIBLIOGRAFÍA**

- Constitución de la República del Ecuador del año 2008, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Quito.
- Ley Orgánica del Servicio Público, Registro Oficial Suplemento 294, 06 de octubre 2010, Quito.
- Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, Registro Oficial Suplemento 418, 1 de abril 2011, Quito.
- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Registro Oficial 338, 18 de marzo 1968, Quito.
- Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, Decreto Ejecutivo 2428, Dr. Gustavo Noboa Bejarano, Registro Oficial 536 de 18 de marzo del 2002, Quito.
- Contenidos Módulo XI, Carrera de Derecho, “Régimen Jurídico de la Administración Pública”, MED-UNL, 2013, Loja.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

En calidad de egresado de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la UNL, respetuosamente molesto su atención con el objeto de solicitarle se digne contestar la presente encuesta sobre el Procedimiento Contencioso Administrativo en el Ecuador.

Por favor, señale con una X, según corresponda:

Abogado en libre ejercicio Docente Estudiante Ciudadano común

- 1) ¿Conoce usted que, de acuerdo al Art. 23 de la LOSEP, los servidores públicos tienen derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta ley?
SI () NO ()
- 2) ¿Considera que la dispersión es una de las características de la legislación administrativa ecuatoriana, que incide en la falta de claridad y en la carencia de procedimientos claros y definidos?
SI () NO ()
- 3) ¿Conoce usted que el servidor público que se sienta afectado por la falta o indebida aplicación de una ley administrativa que vulnere sus derechos puede acudir a los tribunales contencioso administrativos para reivindicar sus derechos?
SI () NO ()
- 4) ¿Está de acuerdo con que el procedimiento contencioso administrativo es lento y engorroso e impide que los servidores públicos y el Estado puedan ventilar sus controversias?
SI () NO ()
- 5) ¿Considera usted que la falta de una adecuada regulación de la acción de lesividad en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa restringe el control de la legalidad de los actos administrativos?
SI () NO ()

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO 2

TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL

NORMA: Resolución de la Corte Suprema de Justicia s/n **STATUS:** Vigente
PUBLICADO: Registro Oficial 310 **FECHA:** 5 de Noviembre de 1993

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En uso de la facultad que le confiere el inciso segundo de la Disposición Transitoria Décima de las Reformas Constitucionales, publicadas en el Suplemento No. 93 del Registro Oficial de 23 de diciembre de 1992.

Resuelve:

Determinar las Jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, creados por el Congreso Nacional mediante las Reformas Constitucionales de la siguiente manera.

A) TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1o.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito tendrá jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos;

2o.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil tendrá jurisdicción en las Provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos;

3o.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca tendrá jurisdicción en las Provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe;

4o.- El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo tendrá jurisdicción en las Provincias de: Manabí y Esmeraldas.

Nota: DISPOSICION TRANSITORIA DECIMA DE LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA: Para el conocimiento de las causas en materia contencioso administrativa, habrá los siguientes Tribunales Distritales: No. 1, con sede en Quito, integrado por dos Salas; No. 2, con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; No. 3, con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y, No. 4, con sede en Portoviejo, integrado por una Sala.

Disposición dada por Ley No. 25, publicada en Registro Oficial 183 de 5 de Mayo de 1993.

B) TRIBUNALES DISTRITALES DE LO FISCAL

1o.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Quito tendrá jurisdicción en las Provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos;

2o.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Guayaquil, tendrá jurisdicción en las Provincias de Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos;

3o.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Cuenca tendrá jurisdicción en las Provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe;

4o.- El Tribunal Distrital de lo Fiscal con sede en la ciudad de Portoviejo tendrá jurisdicción en las Provincias de: Manabí y Esmeraldas.

Lexis S.A.

AtencionClientes@lexis.com.ec - Suscripciones@lexis.com.ec
www.lexis.com.ec - www.lexis.ec

RECURSOS RESPECTO A UN ACTO ADMINISTRATIVO DE CARACTER GENERAL

NORMA: Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo s/n **STATUS:** Vigente
PUBLICADO: Registro Oficial 722 **FECHA:** 9 de Julio de 1991

EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO,

Considerando:

Que las dos Salas de este organismo jurisdiccional han emitido fallos contradictorios en lo atinente a la calificación de los recursos objetivo o de anulación y subjetivo o de plena jurisdicción, en controversias planteadas para impugnar actos administrativos de carácter general; pues, en unos casos se ha admitido el recurso subjetivo, en tanto que en otros se lo ha desechado considerando que dada la generalidad de los actos administrativos impugnados únicamente cabía intentar recurso objetivo o de anulación.

Que, de conformidad con el art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo tiene el propósito de amparar derechos del recurrente presuntamente negados, desconocidos o no reconocidos, total o parcialmente, por el acto administrativo impugnado; mientras que el recurso de anulación u objetivo, tiene por finalidad la tutela de una norma jurídica objetiva afectada por el acto administrativo de carácter general impugnado.

Que, bien puede ocurrir que al emitirse el acto administrativo de carácter general se haya afectado la norma jurídica objetiva de superior jerarquía o se haya vulnerado los derechos de una o más personas, o se haya violado uno u otro derecho.

Que el Tribunal en sesión del 13 de junio de 1991, aprobó por mayoría de votos el informe presentado sobre este asunto por el magistrado doctor Arturo Vizcaíno Sotomayor; y,

Que, de conformidad con el art. 102 de la Constitución Política en vigencia, y el numeral 9o. del artículo innumerado que sigue el art. 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es deber del Tribunal dirimir los fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, adoptando la resolución que tendrá carácter obligatorio en lo futuro, hasta que la ley resuelva lo contrario.

Resuelve:

Que, respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente.



RESOLUCIÓN No. 054-2013

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

CONSIDERANDO

- Que,** el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: "*el Consejo de la Judicatura, es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial*";
- Que,** el artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador numerales 1 y 5 señalan: "*1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial... 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial*";
- Que,** el artículo 264 numeral 8 literal a), del Código Orgánico de la Función Judicial, establece como Facultad del Pleno del Consejo de la Judicatura: "*Crear, modificar o suprimir salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juzgados de primer nivel y juzgados de paz; así como también establecer el número de jueces necesarios previo el informe técnico correspondiente.*";
- Que,** la Corte Suprema de Justicia mediante la Resolución de 05 de noviembre de 1993, publicada en el Registro Oficial 310, resolvió determinar las Jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, creados por el Congreso Nacional mediante las Reformas Constitucionales;
- Que,** el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 084-2013 de 18 de junio de 2012, dispuso la creación de seis Salas de Jueces Temporales en materia contencioso administrativo, los mismos que no fueron implementados por el órgano colegiado;
- Que,** mediante Resolución No. 024-2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura nombró como jueces en materia contenciosa administrativa a 9 jueces en esta materia para su integración al servicio judicial;
- Que,** mediante Resolución número No. 028-2013 el Pleno del Consejo de la Judicatura nombró como jueces en materia contenciosa administrativa a 19 jueces en esta materia para su integración al servicio judicial;
- Que,** el Pleno del Consejo de la Judicatura, ha aprobado el funcionamiento de los tribunales provinciales y distritales bajo la modalidad de pool de jueces como un nuevo modelo de gestión para la mejor atención y conformación de tribunales a través del sorteo para cada causa ingresada para el conocimiento de la o las salas y tribunales;





Que, con el memorando DNM-2013-176 suscrito por el doctor Tomas Alvear Peña Director Nacional de Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial, se pone en conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura el informe de las salas que conforman los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional y su carga procesal; y,

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, por unanimidad de los presentes,

RESUELVE:

Artículo 1.- Crear la Unidad Judicial en materia Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, cuya competencia en razón del territorio será para las siguientes provincias:

- PICHINCHA;
- BOLÍVAR;
- CARCHI;
- CHIMBORAZO;
- IMBABURA;
- NAPO;
- ORELLANA;
- PASTAZA;
- SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILLAS;
- SUCUMBIOS; y
- TUNGURAHUA

La Unidad Judicial Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha tendrá los deberes y atribuciones que determina el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, y las contempladas en la ley de la jurisdicción contencioso administrativa.

Artículo 2.- Las causas que ingresen a la Unidad Judicial de lo Contencioso Administrativo, serán sorteadas ante un Tribunal que se conformará de entre los jueces que integran la Unidad Judicial.

Integrado el Tribunal, por sorteo se designará al juez ponente.

Artículo 3.- Las causas que en esta materia se encontraren conociendo los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, existentes, con sede en la ciudad de Quito, serán resorteadas para el conocimiento de los nuevos jueces conforme a lo establecido en el artículo anterior.

Artículo 4.- Las servidoras y servidores judiciales que prestaban sus servicios en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo No. 1 y 2, con sede en la ciudad de Quito, pasarán a prestar sus servicios en la Unidad Judicial en materia Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito.





Artículo 5.- Se suprimen los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo No. 1 y 2, con sede en la ciudad de Quito.

La Dirección General del Consejo de la Judicatura, dispondrá a la Dirección Nacional de Personal la contratación del talento humano necesario para el funcionamiento adecuado de la Unidad Judicial.

Artículo 6.- Derógase de manera expresa la Resolución No. 084-2012, en la que se crearon seis Salas de Jueces Temporales en materia contencioso administrativo, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura de transición de fecha dieciocho de junio de dos mil doce y publicada en el suplemento del Registro Oficial 767 de 15 de agosto de 2012.

DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA.- La presente resolución entrará en vigencia a partir del 01 de julio de 2013, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Distrito Metropolitano de Quito, en la sala de sesiones del Consejo de la Judicatura, a los once días del mes de junio de dos mil trece.

Gustavo Jalkh Röben

**PRESIDENTE
CONSEJO DE LA JUDICATURA**

Dr. Andrés Segovia Salcedo

**SECRETARIO GENERAL
CONSEJO DE LA JUDICATURA**

Certifico que el Pleno del Consejo de la Judicatura aprobó esta resolución a los once días del mes de junio de dos mil trece.

Dr. Andrés Segovia Salcedo

**SECRETARIO GENERAL
CONSEJO DE LA JUDICATURA**



RESOLUCIÓN No. 061-2013

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

CONSIDERANDO

- Que,** el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: *"El Consejo de la Judicatura, es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial"*;
- Que,** el artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador numeral 1 y 5 señalan: *"1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial (...) 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial"*;
- Que,** el artículo 264 numeral 8 (literal a), del Código Orgánico de la Función Judicial, establece como facultad del Pleno del Consejo de la Judicatura: *"Crear, modificar o suprimir salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juzgados de primer nivel y juzgados de paz; así como también establecer el número de jueces necesarios previo informe técnico correspondiente"*;
- Que,** la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución de 05 de noviembre de 1993, publicada en el Registro Oficial 310, resolvió determinar las Jurisdicciones de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, creados por el Congreso Nacional mediante las Reformas Constitucionales;
- Que,** el Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 084-2012 de 18 de junio de 2012, dispuso la creación de seis Salas de Jueces Temporales de lo contencioso administrativo, los mismos que no fueron implementados por el órgano colegiado;
- Que,** mediante Resolución No. 024-2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura nombró jueces de lo contencioso administrativo para su integración al servicio judicial;
- Que,** mediante Resolución No. 028-2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura nombró jueces de lo contencioso administrativo para su integración al servicio judicial;
- Que,** el Pleno del Consejo de la Judicatura, ha aprobado el funcionamiento de los tribunales provinciales y distritales bajo la modalidad de Sala Única como un nuevo modelo de gestión para la mejor atención y conformación de tribunales a través del sorteo para cada causa ingresada para el conocimiento de la o las salas y tribunales;
- Que,** con el memorando DNM-2013-176 suscrito por el doctor Tomás Alvear Peña, Director Nacional de Desarrollo y Mejora Continua del Servicio Judicial, se pone en conocimiento del Pleno del Consejo de la Judicatura el informe de las salas





que conforman los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional y su carga procesal;

Que, con fecha 11 de junio de 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura, aprobó mediante Resolución No. 054-2013, la creación de la Unidad Judicial en materia Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito;

Que, es necesario establecer un marco aclaratorio respecto de las competencias que tenían las Salas 1 y 2 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, las mismas que pasarán a la Unidad Judicial en materia Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Quito; y,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales por unanimidad,

RESUELVE:

Artículo 1.- Sustituir el artículo 1 de la Resolución No. 054-2013 por el siguiente texto:

"Artículo 1.- Crear la Unidad Judicial que estará compuesta por los Jueces de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, cuya competencia en razón del territorio será para las siguientes provincias: Pichincha; Bolívar; Carchi; Chimborazo; Cotopaxi; Imbabura; Napo; Orellana; Pastaza; Santo Domingo de los Tsáchilas; Sucumbios; y, Tungurahua.

Los Jueces que conforman la Unidad Judicial Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, Provincia de Pichincha tendrá los deberes y atribuciones que determina el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial, y las contempladas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa."

Artículo 2.- Sustituir el artículo 4 de la Resolución No. 054-2013 por el siguiente texto:

"Artículo 4.- Las servidoras y servidores judiciales que prestaban sus servicios en las Salas 1 y 2 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, con sede en la ciudad de Quito, pasarán a prestar sus servicios en la Unidad Judicial en materia Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito."

Artículo 3.- Sustituir el artículo 5 de la Resolución No. 054-2013 por el siguiente texto:

"Artículo 5.- Se suprimen las Salas 1 y 2 del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 con sede en la ciudad de Quito.

La Dirección General del Consejo de la Judicatura, dispondrá a la Dirección Nacional de Personal la contratación del talento humano necesario para el funcionamiento adecuado de la Unidad Judicial."

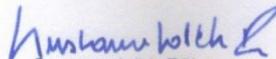




DISPOSICIÓN FINAL

ÚNICA.- Esta resolución entrará en vigencia a partir de su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

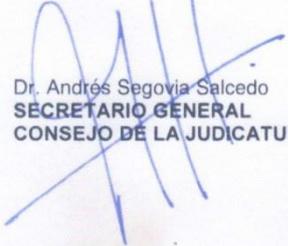
Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la sala de sesiones del Consejo de la Judicatura, a los veinte y ocho días del mes de junio del año dos mil trece.


Gustavo Jalkh Röben

**PRESIDENTE
CONSEJO DE LA JUDICATURA**


Dr. Andrés Segovia Salcedo
**SECRETARIO GENERAL
CONSEJO DE LA JUDICATURA**

Certifico que el Pleno del Consejo de la Judicatura aprobó esta resolución a los veinte y ocho días del mes de junio de dos mil trece.


Dr. Andrés Segovia Salcedo
**SECRETARIO GENERAL
CONSEJO DE LA JUDICATURA**



ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1. Abstract	4
3. Introducción	6
4. Revisión de literatura	8
4.1 <i>Marco conceptual</i>	8
4.1.2. El derecho	8
4.1.2.1. Las ramas del derecho	8
a) Derecho público	9
b) Derecho privado	9
c) Derecho objetivo	9
d) Derecho subjetivo	9
e) Derecho sustantivo.....	9
f) Derecho procesal	10
4.1.3. Derecho administrativo	10
4.1.3.1. Clasificación del Derecho Administrativo	11
4.1.3.2. Objeto del Derecho Administrativo	12
4.1.3.3. Fin del Derecho Administrativo: La justicia	12
4.1.4. Proceso y procedimiento	13
4.1.5. Acto administrativo	15
4.2. <i>Marco doctrinario</i>	22
4.2.1. El acto administrativo	22

4.2.1.1. Elementos del acto administrativo	22
4.2.1.2. Validez y eficacia de los actos administrativos	24
4.2.2. El procedimiento administrativo	24
4.2.2.1. El procedimiento administrativo, los principios y garantías que lo rigen	24
4.2.2.2. Principios jurídicos que rigen los procedimientos administrativos	25
4.2.3. El sumario administrativo	26
4.2.4. El proceso contencioso administrativo.....	26
4.2.4.1. Antecedentes	26
4.2.4.2. Creación de las unidades judiciales Contencioso Administrativas	30
4.2.4.3. La competencia	32
4.2.4.3. El Recurso Contencioso Administrativo	33
4.2.4.4. Tipos de recursos	34
4.2.4.5. ¿Ante quién se propone la demanda?.....	38
4.2.4.6. ¿Quién puede demandar?.....	39
4.2.4.7. ¿Contra quién se dirige la demanda?	39
4.2.4.8. Término y plazo para demandar	40
4.2.4.9. Cómo tiene que presentarse la demanda	41
4.2.4.10. Contestación a la demanda	42
4.2.4.11. Forma cómo tiene que contestarse la demanda	43
4.2.4.12. Prosecución del juicio hasta la sentencia	43
4.3. <i>Marco jurídico</i>	43
4.3.1. De acuerdo a la Constitución	43
4.3.2. Según el ERJAFE	44
4.3.3. Los servidores públicos	46
4.3.4. Del ingreso al servicio público.....	48
4.3.5. Los actos administrativos	50
4.3.5.1. Presunción de legalidad.....	55
4.3.5.2. La ejecutoriedad	56
4.3.5.3. Revocabilidad	57
4.3.6. La tutela judicial	61

4.3.7. Fundamentos de derecho para plantear una demanda contenciosa	
Administrativa	64
4.3.8. El procedimiento contencioso administrativo	65
4.3.8.1. Etapa inicial	66
4.3.8.2. Etapa probatoria	74
4.3.8.3. Etapa resolutoria	76
4.3.9. Recurso de casación	79
4.4. <i>Legislación comparada</i>	79
4.4.1. Legislación española	80
4.4.2. Legislación colombiana	87
5. Materiales y métodos	91
6. Resultados	93
6.1. Encuestas	93
7. Discusión	99
7.1. Verificación de objetivos	99
7.2. Formulación y contrastación de hipótesis	100
7.3. Fundamentación jurídica para la propuesta de reforma legal	101
8. Conclusiones	103
9. Recomendaciones	104
10. Propuesta de reforma jurídica	106
11. Bibliografía	109
12. Anexos	111