



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO

## TÍTULO:

*“INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN  
JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA  
RESPECTO AL PLAZO DETERMINADO PARA LA INTERPOSICIÓN DE  
LA ACCIÓN CONTENCIOSA DE LESIVIDAD”*

**TESIS PREVIA A OPTAR POR EL  
GRADO DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**JUSTO ELÍAS CORREA CONDE**

**DIRECTOR:**

**Dr. ULFER TRELLES CALLE**

Loja- Ecuador

2012

## CERTIFICACIÓN

*Dr. Ulfer Trelles Calle.*

CATEDRÁTICO DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

### **CERTIFICO:**

Que la presente tesis elaborada por Justo Elías Correa Conde, con el tema:

**“INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA RESPECTO AL PLAZO DETERMINADO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN CONTENCIOSA DE LESIVIDAD”**, ha sido desarrollada

bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por los respectivos reglamentos e instructivos del Área Jurídica, Social y Administrativa para los trabajos de esta categoría, por lo que autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

**Loja, enero del 2012.**

.....  
Dr. Ulfer Trelles Calle.

**DIRECTOR DE TESIS**

## **AUTORÍA:**

Los conceptos, expresiones, ideas, comentarios y citas bibliográficas que constan en la presente investigación, son de mi exclusiva responsabilidad como autor de la misma.

.....

***Justo Elías Correa Conde***

## **AGRADECIMIENTO:**

Dejo constancia de mi perenne gratitud a la Universidad Nacional de Loja y a su Área Jurídica, Social y Administrativa, en especial a su prestigiosa Carrera de Derecho en la persona de sus dignísimas autoridades. De igual manera expreso mi gratitud a todos los brillantes catedráticos que han participado en mi formación profesional en el magnífico campo del derecho, de manera especial agradezco al **Dr. Ulfer Trelles**, competente profesional de las Ciencias Jurídicas y preclaro catedrático, que con mística y dedicación dirigiera el desarrollo de la presente tesis.

A todos ellos mi gratitud imperecedera.

**El autor**

## DEDICATORIA

*A Dios mi creador, por ser la luz de mi camino, por guiarme siempre por el sendero del bien y brindarme su inmenso amor.*

*A mis padres Sr. **Ángel Celiano Correa** y Sra. **Melva Conde**, que con sacrificio, amor y dedicación han tenido la paciencia y la virtud de convertirme en la persona que soy, y a quienes espero enorgullecer con cada uno de mis actos y por haberme demostrado con su ejemplo el valor de la dignidad y fortaleza introduciendo en mí la promesa de seguir siempre adelante para no dejarme vencer por los obstáculos de la vida y por brindarme todo su apoyo moral y económico para hacer realidad mis sueños.*

*A mis **HERMANOS** que siempre estuvieron presentes para alentarme en los momentos difíciles de mi vida diaria y estudiantil, enseñándome a valorar las cosas realmente importantes.*

*A mis **SOBRINOS** (AS), y **CUÑADOS** (AS), por estar siempre brindándome su apoyo moral y el calor de sus abrazos más que suficientes para superarme y por brindarme siempre sus palabras de alientos e incentivos para culminar esta meta propuesta*

## **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

**TÍTULO:**

**“INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA RESPECTO AL PLAZO DETERMINADO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN CONTENCIOSA DE LESIVIDAD”**

- 1 RESUMEN.**
  - ABSTRAC.**
- 2 INTRODUCCIÓN.**
- 3 REVISIÓN DE LITERATURA.**
  - 3.1 MARCO CONCEPTUAL.**
    - 3.1.1. GENERALIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.
    - 3.1.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
      - 3.1.2.1. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.
      - 3.1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
    - 3.1.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO.
      - 3.1.3.1. PRERROGATIVA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.
      - 3.1.3.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

- 3.1.4. HECHO ADMINISTRATIVO.
- 3.1.5. ACTO NORMATIVO.
- 3.1.6. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
- 3.1.7. IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.
- 3.1.8. LA LESIVIDAD.
  - 3.1.8.1. PRECEDENTE DE LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD.
  - 3.1.8.2. DECLARACIÓN DE LESIVIDAD POR PARTE DE LA MISMA ADMINISTRACIÓN.
  - 3.1.8.3. EL JUICIO DE LA LESIVIDAD.
- 3.2. MARCO JURÍDICO.**
  - 3.2.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.
  - 3.2.2. LA LESIVIDAD FRENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.
  - 3.2.3. EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA EN RELACIÓN CON LA LESIVIDAD.
  - 3.2.4. LA LESIVIDAD EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
  - 3.2.5. LA ACCIÓN DE LESIVIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA
- 3.3. CRITERIOS DOCTRINARIOS.**
  - 3.3.1. LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR.
  - 3.3.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LESIVIDAD.
  - 3.3.3. PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE LESIVIDAD.
- 4. MATERIALES Y MÉTODOS.**

- 4.1. MATERIALES.
- 4.2. MÉTODOS.
- 4.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.
- 5 RESULTADOS.**
- 5.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.
- 5.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.
- 5.3. ESTUDIO DE CASOS.
- 6. DISCUSIÓN.**
- 6.1. ANÁLISIS CRÍTICO Y JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA.
- 6.2. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.
- 6.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.
- 6.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA.
- 7. CONCLUSIONES.**
- 8. RECOMENDACIONES.**
- 8.1. PROPUESTA JURÍDICA.
- 9. BIBLIOGRAFÍA.**
- 10. ANEXOS.**
- 11. ÍNDICE.**



## **1. RESUMEN.**

La Administración Pública, para el cumplimiento de sus funciones, se encuentra dotada de atribuciones y potestades de diversa índole determinadas por la Constitución y la ley, cuenta con una serie de instrumentos legales para manifestar su voluntad jurídica dentro de los ámbitos de su competencia, siendo éstos los actos administrativos, hechos administrativos, actos normativos y los contratos administrativos, los cuales producen efectos jurídicos subjetivos y objetivos como consecuencia lógica de su cumplimiento.

Los actos administrativos se constituyen en la institución principal del Derecho Administrativo e instrumento central en la actividad pública de la administración, pues a través de éstos se crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones a los sujetos administrados, siendo por consiguiente vinculantes en su cumplimiento, para lo cual gozan de presunción de legalidad desde el momento mismo de su expedición. Sin embargo, al ser los actos administrativos manifestaciones de voluntad humana, en multiplicidad de ocasiones pueden darse casos en que éstos afecten o contravengan los principios jurídicos, derechos constitucionales e intereses colectivos que el Estado se encuentra llamado a garantizar celosamente, ya que es deber primordial del Estado, garantizar en forma prioritaria la vigencia de los intereses generales, en cuyo caso existen recursos y acciones

destinados a estudiar su viabilidad y compatibilidad constitucional para ordenar de ser el caso, su extinción inmediata, conforme a los requerimientos establecidos en la ley.

Uno de los medios jurídicos para conseguir la extinción de los actos administrativos es la acción contenciosa de Lesividad, la misma que se creó para aquellos casos en los cuales los actos que resulten lesivos al interés público y no puedan ser revocados por la propia administración no queden aislados del control de la legalidad. Por esta razón, es necesario incorporar reformas al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, con la finalidad de que se amplíe el plazo para la interposición del recurso, permitiendo con ello, un eficaz control de la legitimidad y evitar que los actos se conviertan de ilegítimos a legítimos por autoridad de la ley.

La acción contenciosa de lesividad procede cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que han sido ejecutados o se encuentran en ejecución. En cuyo caso la administración pública para poder eliminar de la naturaleza jurídica un acto ilegítimo, que perjudica al Estado, debe acudir al órgano judicial para que en sentencia se declare nulo o lesivo el acto expedido por la autoridad administrativa competente.

## **ABSTRACT**

The Public Administration, for the execution of its functions, is endowed with attributions and imperium's of diverse nature determined by the Constitution and the law, it has a series of legal instruments to manifest its artificial will inside the environments of its competition, being those the administrative acts, administrative facts, normative acts and the administrative contracts, which produce subjective juridical effects and objectives as logical consequence of its execution.

The administrative acts are constituted in the main institution of the Administrative Right and central instrument in the public activity of the administration, because through these they are believed, they modify or they extinguish rights or obligations to the administered fellows, being consequently inoculants in their execution, for that which you/they enjoy presumption of legality from the same moment of their expedition. However, to the being the acts administrative manifestations of human will, in multiplicity of occasions cases can be given in that these affect or contravene the juridical principles, constitutional rights and collective interests that the State is call to guarantee zealously, since it is primordial duty of the State, to guarantee in high-priority form the validity of the general interests, in which case resources and actions dedicated to study its viability and constitutional compatibility to order of being the case exist, its immediate extinction, according to the requirements settled down in the law.

One of the juridical means to get the extinction of the administrative acts is the contentious action of Lesividad, the same one that you core for those cases in those which the acts that are prejudicial to the public interest and they cannot be revoked by the own administration they are not isolated of the control of the legality. For this reason, it is necessary to incorporate reformation to the Statute of the Régime Juridical Office worker of him Executive Function, with the purpose that the term is enlarged for the interference of the resource, allowing with it, an effective control of the genuineness and to avoid that the acts become of illegitimate to legitimate for authority of the law.

The contentious action of lesividad proceeds when it is impossible, in administrative headquarters, to revoke an administrative act that is strong, and that it generated subjective rights that have been executed or they are in execution. In which case the public administration to be able to eliminate of the artificial nature an illegitimate act that harms to the State, should go to the judicial organ so that in sentence it is declared null or prejudicial the act sent by the competent administrative authority.

## **2. INTRODUCCIÓN.**

La lesividad significa perjuicio o detrimento, se dice que algo es lesivo porque causa o puede provocar una lesión, un daño o perjuicio. Esta acción no es muy común dentro del ordenamiento procesal administrativo ecuatoriano, la acción de lesividad aparece con la promulgación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, anteriormente no existían referencias expresas a la necesidad de recurrir a la acción de lesividad para revocar actos administrativos, es una excepción al principio jurídico de autotutela administrativa, en virtud del cual no se puede revocar un acto administrativo, cuando éste hubiera generado derechos subjetivos a terceros, según la ley se creó para aquellos casos en los cuales los actos que resulten lesivos al interés público no queden aislados del control de la legalidad.

Por lo cual, es ineludible incorporar reformas al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, con la finalidad de garantizar que los derechos generales de la sociedad no sean vulnerados, impidiendo que los actos prescriban en tan poco tiempo por probidad de la ley, a la vez que se establezca un eficaz control de la legalidad en materia contenciosa administrativa en el Ecuador.

La investigación jurídica titulada: **“INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA RESPECTO AL PLAZO DETERMINADO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN CONTENCIOSA DE LESIVIDAD.”** dentro de sus contenidos, cumple con todos los lineamientos y parámetros que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, contando así, dentro de su estructura con dos secciones a saber.

Los contenidos teóricos y de campo que implica el presente estudio, se encuentran organizados de la siguiente forma: Dentro de la Primera Sección denominada **“Cuerpo del Informe Final”**, se encuentran desarrollados los siguientes ítems: 1. Resumen en español e inglés; 2. Introducción; 3. *Revisión de Literatura* que comprende: a) **Marco Conceptual** donde se establece cuestiones teóricas acerca de los siguientes temas: Derecho Administrativo, la Administración Pública, Formas de Organización, Clasificación, el Acto Administrativo, Prerrogativa del Acto, Elementos de Validez, Hecho Administrativo, Acto Normativo, los Contratos Administrativos, Impugnabilidad de los Actos Administrativos, la Lesividad, Precedente de la declaración de lesividad, Declaración de lesividad por parte de la misma administración, el Juicio de la Lesividad; b) **Marco Jurídico**, acerca de la legislación ecuatoriana tanto constitucional como legal y comparada respecto del tema relacionado con la acción contenciosa de lesividad, en el siguiente orden jerárquico: Constitución de la República del

Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y el Estudio de la legislación comparada, tomando como referencia las legislaciones de Colombia y México; y, c) **Marco Doctrinario**, acerca de las siguientes temáticas relacionadas al objeto de estudio: la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa en el Ecuador, la Naturaleza Jurídica de la Lesividad, Presupuesto de Procedibilidad del Recurso de Lesividad; 4. **Materiales y Métodos**, donde se hace conocer los materiales, métodos, técnicas y procedimientos utilizados en el transcurso de la investigación teórica y de campo; 5. **Resultados** obtenidos a través de la aplicación de las Encuestas y Entrevistas, por medio de presentaciones gráficas e interpretaciones tanto cualitativas como cuantitativas, que fueron complementadas a través del estudio del caso relacionado con la ampliación del plazo para la interposición de la acción contenciosa de lesividad. En base a los resultados obtenidos, fue posible concretar el ítem 6. **Discusión**, donde se presenta el análisis crítico de la problemática, la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y finalmente la fundamentación jurídica que sustenta la reforma legal.

Finalmente, dentro de la Sección Segunda denominada “**Síntesis del Informe Final**”, presento las conclusiones con sus respectivas recomendaciones, a las que he podido arribar una vez concluida la fase

teórica y de campo de mi investigación jurídica, para plantear por último, una sustentada y razonada propuesta jurídica que se considera de gran beneficio para nuestra legislación en el campo administrativo.

Concluido así el presente trabajo, se espera haber cumplido satisfactoriamente con este valioso requerimiento científico que nuestra querida Universidad nos propone como reto final y espero que los contenidos y criterios desarrollados en la misma sirvan a las futuras generaciones de estudiantes como un medio de apoyo a su formación profesional.

**El Autor.**



### **3. REVISIÓN DE LITERATURA.**

#### **3.1. MARCO CONCEPTUAL.**

##### **3.1.1. GENERALIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.**

Al ser el tema central del presente trabajo de Investigación Jurídica el tema de la lesividad concebida como un recurso de carácter administrativo, es menester comenzar el tratamiento conceptual de la misma partiendo por el estudio de aspectos relevantes generales, que contribuirán a mejorar el entendimiento del problema planteado.

Bajo esta consideración, el Derecho Administrativo concebido muy generalmente como el conjunto de normas que regulan la actividad administrativa del Estado, se constituye en el cimiento principal sobre el que descansa toda la actividad jurídica de la administración pública, de tal suerte que su existencia es de vital importancia para la adecuada marcha de un estado de derecho.

Desde una perspectiva histórica respecto de la génesis del derecho administrativo, la doctrina asevera que éste surgió desde que se empezó a manifestar que la administración no puede regirse por los mismos principios vigentes para las relaciones entre particulares, es decir, por el derecho

común, sino que a ella deben aplicarse principios propios y especiales, cuya existencia en definitiva, es la que justifica la identificación de una nueva rama jurídica llamada Derecho Administrativo, su formación en el transcurso del siglo XIX presentó una evolución lenta pero progresiva, hasta adquirir una forma definida como rama especializada y autónoma destinada a regular la actividad jurídica y técnica de la administración pública.

Es en Francia donde este conjunto de reglas y principios especiales para la administración toman forma e importancia, hasta convertirse en una nueva rama del derecho, independiente de las ramas tradicionales; con el transcurso del tiempo el Derecho Administrativo ha modificado su estructura y métodos y todo esto ha sucedido a raíz de la Revolución Francesa de 1789, en donde comienza a germinar la estructura del Estado Moderno, en base a tesis como la separación de poderes creada y sistematizada por el Conde de Montesquieu y de ahí a nuestros tiempos surge la necesidad de reformar el complejo aparato administrativo, con el objetivo de responder en un modo más eficiente a nuestra realidad social, administrándose bajo un estudioso diálogo abierto entre el ciudadano administrado y el gobierno administrador, así como la necesidad de una especialización en el funcionamiento público, en aras de consolidar la existencia y permanencia de servicios públicos eficaces y eficientes con capacidad para responder en forma expedita a las expectativas sociales. Según lo expresa el jurista Carlos Rodríguez Santos "El Derecho Administrativo va adquiriendo cada día una

conformación más clara y definida. Al lado de estas exigencias históricas que permitieron la existencia de una jurisdicción contenciosa administrativa e indirectamente del mismo Derecho Administrativo”<sup>1</sup>; el criterio del autor citado, permite discernir que el Derecho Administrativo va adquiriendo mayor notoriedad y perfeccionamiento con el devenir del tiempo, ya que es la misma necesidad del Estado de canalizar mejores y más variados servicios públicos, lo que permite que la doctrina y la jurisprudencia vayan enriqueciendo en forma progresiva su estudio.

En cuanto a su proceso de desarrollo, el Derecho Administrativo ecuatoriano ha sufrido profundas transformaciones durante los últimos años, aunque ellas hayan sido el resultado obligado de otra profunda transformación, que consiste en el nuevo entendimiento de lo que la Constitución significa, no como el gran consenso que permite el desarrollo de la vida social y la satisfacción de los intereses de sus miembros, sino y ante todo, por la final aceptación de que al mismo tiempo la Constitución es una norma jurídica directamente aplicable e invocable ante jueces y funcionarios.

En nuestro país se ha dado la expedición de pocas aunque fundamentales normas que han sacado al derecho Administrativo de un peligroso estancamiento que postergó el desarrollo mismo. En la actualidad, a partir

---

<sup>1</sup>RODRÍGUEZ, Santos Carlos, “Manual de Derecho Administrativo”, Ediciones Librería del Profesional, 1996, Bogotá, Colombia, pág. 19

del año 1992 se han creado las Cortes Distritales de lo Contencioso Administrativo y la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, (actual Corte Nacional de Justicia). Las Cortes Distritales conocen las demandas de carácter administrativo en instancia única y la Sala Especializada del máximo Tribunal de Justicia conoce los recursos de casación.

En cuanto a una definición de Derecho Administrativo, resulta lógico centrar el objeto de su estudio fundamentalmente en la Administración Pública, pues es ésta la destinataria de sus normas, su principio y fin de existencia. Si bien el concepto no delimita ni abarca todo el objeto de la norma, constituye sin duda un elemento clave para articular esos otros aspectos de renombre para un total entendimiento de esta rama jurídica.

El tratadista Ramiro Borja define al Derecho Administrativo en los siguientes términos: “Es un conjunto de las normas administrativas, es decir, el conjunto de las normas enderezadas a que el estado realice por sus propios órganos una o varias de las condiciones constitutivas del orden social, que integre el orden jurídico estatal”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>BORJA, Ramiro, “**Teoría General del Derecho Administrativo**”, Editorial Pudeleco, 2003, Buenos Aires, Argentina, Pág. 45

La definición propuesta por el autor antes citado, resalta en primera instancia que el Derecho Administrativo concebido como un conjunto de normas inherentes al Derecho Público, es un medio idóneo e insoslayable para que el Estado pueda materializar la consecución de sus fines, a través de la puesta en marcha de un aparato institucional denominado *administración pública*, pues sin la existencia de este cúmulo de normas y principios especiales el funcionamiento del Estado fuera poco menos que una utopía.

Para el profesor Manuel Ossorio, el Derecho Administrativo “Es un conjunto de normas y principios de Derecho Público interno que regla las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquellos entre sí, para la satisfacción concreta, directa o inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal”<sup>3</sup>.

El tratadista argentino citado, define al Derecho Administrativo enfocándose específicamente en el objeto, el mismo que es la de regular las relaciones entre los órganos de la administración entre sí, y de estos con los entes particulares de la sociedad, relaciones que buscan satisfacer ya sea directa o indirectamente diversas necesidades generales.

---

<sup>3</sup> OSSORIO, Manuel. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**”. Editorial Heliasta, 2006, Buenos Aires, Argentina. Pág. 297

Con sujeción a los criterios antes expuestos, puede definirse al Derecho Administrativo como el conjunto de normas y principios de Derecho Público que tienen como finalidad la regulación jurídica de las actividades de la Administración Pública encargada de la prestación de servicios públicos, y las relaciones surgidas con los entes particulares o entre sí.

Según los caracteres y la definición precedente, la finalidad primogénita del Derecho Administrativo es la de regular la actividad de la Administración Pública, que es el instrumento institucional de que se vale el Estado para materializar sus fines sociales, políticos, económicos, culturales, etc., de ahí que es importante realizar un estudio acerca de esta institución jurídica.

Así mismo, se caracteriza por ser un derecho joven, ya que nació con el Estado de Derecho, cambiante porque así lo imponen los intereses sociales y autónomos, ahora que su autonomía es estructural, es decir, tiene sus propias instituciones que permiten comprender fácilmente su estudio.

### **3.1.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

La Administración Pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para

suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos.

Respecto de su definición, el autor Hernán Jaramillo manifiesta que: “La administración pública es una actividad científica, técnica y jurídica; y uno de los medios que se vale el Estado para logra y obtener que los servicios públicos sean atendidos de la mejor manera, con el mayor grado de eficiencia, eficacia y calidad. Se define a la administración como el proceso de planear, organizar, dirigir, controlar y evaluar algo para servir correctamente y alcanzar los objetivos programados”<sup>4</sup>

Según la definición propuesta por el autor antes citado, la Administración Pública es una actividad eminentemente estatal, que permita materializar la realización de las metas y fines reconocidos al Estado a través de la prestación de servicios públicos bajo los criterios de especialidad y permanencia; el ejercicio de la Administración Pública presupone la existencia de varios procesos debidamente sistematizados que son:

---

<sup>4</sup>JARAMILLO, Herman, “**Manual de Derecho Administrativo**”, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1999, Loja, Ecuador, pág. 67

planificación, organización, dirección, control y evaluación, destinados a consolidar servicios públicos de calidad.

El Dr. Aníbal Guzmán Lara sostiene que “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 conclusiones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren”<sup>5</sup>

El jurista citado, en su definición más bien hace una clara especificación de cuáles son los objetivos que persigue la administración pública, mismos que son los siguientes: promover y exigir el cumplimiento de la Constitución y las leyes haciendo uso de sus atribuciones coercitivas, propiciar el bienestar común y prestar servicios públicos de calidad; estos fines que persigue la Administración Pública ameritan que el Estado le proporcione un conjunto de prerrogativas y competencias excepcionales que se ejercen a través de funciones de poder público.

La Administración Pública se entiende que más está referida a la actividad del Estado que ejerce una de las funciones fundamentales como es la

---

<sup>5</sup> GUZMÁN, Lara, Aníbal. “Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano”, Tomo I, 1977. Ecuador, pág. 22



función administrativa, cuya manifestación de voluntad se traduce a través de un conjunto de actos de administración, para alcanzar sus fines políticos, jurídicos, económicos y sociales. En sentido amplio es aplicable a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la Administración Pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos, particularmente esta última, de significación más restringida y específica, se constituye en el verdadero eje del derecho administrativo

#### **3.1.2.1. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.**

Las formas de organización administrativa se las puede conocer como el conjunto de normas jurídicas que regulan las competencias, las relaciones jerárquicas, las situaciones jurídicas, la forma de actuación de los órganos y su control, cuya finalidad es la de coordinar la acción entre las distintas áreas y organismos.

La organización como función administrativa y parte integrante del proceso administrativo se refiere al acto de organizar, integrar y estructurar los recursos y los órganos involucrados en su organización para establecer relaciones entre ellos y asignar las atribuciones de cada uno.

Las formas en que la Administración Pública puede realizarse son: centralización, desconcentración y descentralización.

#### **a. CENTRALIZACIÓN**

El centralismo es un sistema ambiguo y ortodoxo de la Administración Pública de regímenes anteriores, que, por una parte, concentra en el gobierno del Estado central, las competencias, responsabilidades y recursos fundamentales relacionados con la atención de las necesidades de todo el territorio nacional, en menoscabo de los gobiernos intermedios y locales, a los que se les reconoce mínimas esferas de autonomía tanto política, administrativa y financiera.

La centralización es la forma de organización administrativa en la cual las unidades u órganos de la Administración Pública, se ordenan y adecuan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar decisiones, el mando, la acción y la ejecución, es decir, se ejerce estrictamente en sentido vertical bajo los criterios de subordinación y obediencia.

En criterio del doctor Herman Jaramillo “La centralización administrativa toma como eje la relación jerárquica de carácter técnico interna, que asegura

la unidad estructural y funcional y ubica a los órganos de la administración en relación de dependencia y subordinación, respecto al superior jerárquico y de coordinación entre sí.”<sup>6</sup>

De la cita precedente puede colegirse que en este sistema de administración las ordenes y la toma de decisiones de la administración pública centralizada desciende invariablemente del órgano mayor al inferior, de tal manera que todas las entidades administrativas guardan un orden y obedecen a los imperativos que se encuentran en la cima de la organización central.

Además de las características antes señaladas, la centralización se caracteriza de las otras formas de organización debido a que corresponde al superior jerárquico nombrar y remover a los titulares de los órganos subordinados, por lo siguiente:

- *El poder de mando, pertenece a las autoridades superiores.*
- *El superior tiene la potestad de supervisar si sus subordinados cumplen con sus funciones y obedecen las órdenes recibidas.*
- *Impone sanciones cuando los subordinados no dan cumplimiento a sus deberes en el ejercicio de la función pública.*
- *El superior tiene el poder para resolver los conflictos de competencia que se den entre los órganos subordinados que entre ellos tienen igual jerarquía.*

---

<sup>6</sup> JARAMILLO, Herman, “Manual de Derecho Administrativo”, Ob. Cit., pág. 15.

La principal cualidad de la centralización administrativa, es que las entidades centralizadas se encuentran relacionadas entre sí por un vínculo jerárquico constante, en la cúspide de la Administración Pública centralizada se encuentra el Presidente de la República y subordinados a él se localizan todos aquellos órganos públicos inferiores, en donde las órdenes y la toma de decisiones de la Administración Pública centralizada descienden infaliblemente del órgano mayor al inferior, de tal manera que todas las entidades administrativas guardan un orden y obedecen a los imperativos que emite la cúspide de la organización central.

Todo ente inferior se encuentra sujeto al superior; y cada órgano administrativo tiene su propia competencia, pero no autonomía.

En lo referente a su competencia, consiste en una serie de facultades y obligaciones jurídicas que la legislación atribuye a los órganos de la administración para que hagan, no hagan o se abstengan de hacer.

La competencia así determinada por la ley, fija las circunstancias en las que el órgano tiene la obligación de actuar o abstenerse en cierta materia o área de la administración, así como determina el grado de actuación y la superficie territorial en la que habrá de circunscribirse la actuación del órgano.

La centralización administrativa, dado su carácter jerarquizado y rígido impide que se puedan tomar decisiones expeditas, pues en muchas ocasiones para que se pueda emitir un acto administrativo se requiere que los tramites asciendan desde los órganos inferiores al superior y luego vuelvan al inferior, con el consecutivo consumo de tiempo.

## **b) DESCONCENTRACIÓN**

El acelerado incremento poblacional y la necesidad de prestar a los ciudadanos de una manera más ágil los servicios públicos, provocó que la Administración Pública busque nuevas formas de organización que permitieran una mayor rapidez en la toma de decisiones. De esta manera se comenzó a promover en el país el establecimiento de un sistema administrativo simplificado, que deje de lado la tradicional visión absolutista e ineficiente propia de la centralización, para dar paso a un novedoso y eficiente sistema de organización administrativa que permita delegar competencias y atribuciones centrales a los órganos de gobierno locales, con miras a acercar las soluciones a los pueblos más alejados a los que el centralismo poco o nada tomaba en cuenta en sus macroproyectos; este sistema es la desconcentración administrativa.

El tratadista José Dromi manifiesta que la desconcentración: “Tiene lugar cuando la ley confiere en forma regular y permanente atribuciones a órganos inferiores, dentro de la misma organización de una entidad pública. El órgano desconcentrado carece de personalidad jurídica y patrimonio propio”<sup>7</sup>.

Esta forma de organización, permite la mejor utilización y racionalización de los recursos humanos y económicos, evitando el acaparamiento de las funciones y el retardo de los trámites, a la vez permite brindar un mejor servicio a los usuarios de manera ágil y oportuna.

Dentro de este estudio, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en el artículo 54 manifiesta que: “La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos, cuyo efecto será el traslado de la competencia al órgano desconcentrado. La desconcentración se hará por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial”.<sup>8</sup>

Queda claro que la desconcentración se da de un órgano administrativo superior u otro inferior, en línea recta, es decir, como por ejemplo, que el

---

<sup>7</sup> DROMI, José. “**Introducción al Derecho Administrativo**”. Editorial Grouz, 1986. Madrid, España, pág. 142

<sup>8</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 54.

Ministro de Educación transfiera determinadas funciones a un Director Provincial de Educación, para que este pueda actuar y sean válidas las decisiones que tome dentro de su competencia.

La desconcentración posee características singulares ya que forma parte de la centralización administrativa; mantienen jerarquía con algún órgano centralizado; posee cierta libertad para su actuación técnica; debe ser un instrumento de derecho público el que los crea, modifique o extinga.

### c) **DESCENTRALIZACIÓN.**

La descentralización es un viejo problema, polémico y fundamentalmente político, porque toca la esencia misma de la estructura Centralista del Estado Ecuatoriano.

La descentralización es como una estrategia de legitimación del Estado que por medio del cual se traspasaría la gestión político, financiera y administrativa de los servicios estatales, a los órganos locales o regionales, es decir a los gobiernos autónomos descentralizados.

El tratadista Carlos Rodríguez manifiesta que: “La descentralización consiste en la transferencia de competencias de la administración central a personas jurídicas de derecho público<sup>9</sup>”

De acuerdo a este precepto la administración central dentro de sus facultades puede transferir funciones de manera definitiva a instituciones con personalidad jurídica de derechos públicos y por tanto susceptibles de tener patrimonios propios, capaces de tomar sus propias decisiones y de llevar adelante los proyectos que crean convenientes.

La actual Constitución de nuestro país reconoce el “Estado constitucional de derechos”, tiene una perspectiva más amplia y se complementa con el señalamiento de que “se gobierna de manera descentralizada”. Veamos el contenido completo del primer inciso del Art. 1: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...<sup>10</sup>”

La importancia de la descentralización en la definición del nuevo tipo de Estado se complementa con el artículo 3 de la mencionada Constitución que

---

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ, Santos, Carlos, “**Manual de Derecho Administrativo**”, Ob. Cit., pág. 173

<sup>10</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Quito, Ecuador. Art. 1



señala los deberes primordiales del Estado, precisando en su numeral 6 lo siguiente: “Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización”<sup>11</sup>. Otro elemento importante a destacar es que se mantiene la definición de Estado unitario para el Ecuador, precisando además, que constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales

El mismo criterio se expresa en el artículo 239, de la Constitución cuando se indica que el régimen de gobiernos autónomos descentralizados se regirá por la ley correspondiente, que establecerá un sistema nacional de competencias de carácter obligatorio y progresivo y definirá las políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios territoriales en el proceso de desarrollo.

EL Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en el Artículo 105 establece que “La descentralización de la gestión del Estado consiste en la transferencia obligatoria, progresiva y definitiva de competencias, con los respectivos talentos humanos y recursos

---

<sup>11</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 3.

financieros, materiales y tecnológicos, desde el gobierno central hacia los gobiernos autónomos descentralizados”<sup>12</sup>.

En definitiva la descentralización permite una mejor adaptación del servicio a las necesidades de los usuarios interesados, atribuye deberes y responsabilidades a los gobiernos autónomos descentralizados; permite brindar a los ciudadanos servicios sin sobrecargar el trabajo a las autoridades superiores.

Cuyo objetivo como ya se dio a conocer en los preceptos legales es transferir o delegar el poder económico administrativo o de gestión del gobierno central a las entidades, organismos o gobierno regional, seccional o municipal.

Cabe mencionar que el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva manifiesta en el artículo 51: “Mediante la descentralización administrativa se transfieren de manera definitiva funciones que desempeñan órganos de la Administración Central a favor de entidades de derecho público de la Administración Pública Institucional (descentralización

---

<sup>12</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador. Art. 105

funcional) o del Régimen Seccional Autónomo (descentralización territorial)”<sup>13</sup>.

Se puede decir entonces que la descentralización ofrece como supuesta ventaja y rapidez en la solución de los asuntos que, de acuerdo a la ley, les compete a los gobiernos autónomos descentralizados.

### **3.1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Tal como quedó señalado anteriormente, la actividad del Estado como ente regulador de la administración, es sumamente amplia y compleja pues supone la injerencia en sectores diversos del quehacer social, político, económico y cultural del país que deben ser atendidos en forma satisfactoria e igualitaria; en tal sentido, existe la necesidad de que el Estado en aras de optimizar el funcionamiento de la estructura institucional, la clasifique en tres dimensiones claramente determinadas que son: la Administración Pública Central, la Administración Pública Seccional y la Administración Pública Institucional, cada una de ellas dotadas de prerrogativas y competencias propias, que deben ser respetadas por los demás órganos administrativos, siempre que éstas se enmarquen en los parámetros de la legalidad.

---

<sup>13</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 51.

## a) **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL**

La Administración Pública Central es la actividad política, jurídica y técnica que ejerce jerarquía imperativamente el Presidente de la República, de acuerdo con las funciones constitucionales, legales y reglamentarias, para satisfacer necesidades generales dentro de un organismo social, valiéndose de diferentes procedimientos, órganos e instituciones públicas, semi-públicas y privadas, y de acuerdo con los principios de eficiencia, agilidad y transparencia, descentralización, desconcentración, racionalización y economía de los servicios. Las decisiones se toman en la cima y se van cumpliendo hasta la base.

Esta clase de administración ha sido la base para la estructura de las empresas y de los mismos Estados durante casi xx siglos, con ciertas excepciones como, el sistema Federal. Sin embargo, la intensificación de las relaciones internacionales, la multiplicidad económica y política, la velocidad de las comunicaciones y el acortamiento de distancias, así como la expansión de intereses privados y públicos en todo el mundo ha demostrado la incapacidad del sistema de poder piramidal para hacer frente a las exigencias de una sociedad universal cada vez más interdependiente y ha llevado a conformar un nuevo sistema de decisiones que se desenvuelven más bien como una red, cada uno de cuyos nudos tiene su propio nivel de decisión.

El tratadista Herman Jaramillo Ordóñez manifiesta que la Administración Central “Es la actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos”<sup>14</sup>.

El fin de ésta administración es organizar de la mejor manera al Estado mediante políticas adecuadas para lograr el desarrollo económico, social y cultural del País. Para obtener estos resultados la administración tiene que formular objetivos, trazar políticas, elegir procedimientos, decidir correctamente, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores.

La Administración Pública se la conoce también como un proceso técnico-jurídico porque es una guía para la ejecución de obras y el primer paso obligatorio para futuras acciones constructivas del Estado, la cual determina que los servidores asuman funciones, responsabilidades, decisiones y la ejecución de actividades.

Si bien las decisiones superiores, trascendentales, deben ser tomadas en un nivel de poder central democráticamente elegido, la ejecución de esas decisiones puede ser mucho más eficiente y efectiva si se hacen en forma

---

<sup>14</sup> JARAMILLO, Ordóñez, Herman, “**Actividad Jurídica de la Administración**”, Ob. Cit., pág. 70

descentralizada. La percepción o intuición de que esto es así ha llevado a los Estados a crear dentro de su propio territorio, divisiones político-administrativas, en las que se delegan ciertas funciones y cuya tarea primordial es convertir en hechos locales las grandes decisiones nacionales.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, manifiesta: Art. 5, manifiesta a cerca del gobierno y Administración Pública Central: "Corresponde a los órganos superiores de la Función Ejecutiva la dirección de la política interior y exterior del Estado, así como su administración civil y militar, de acuerdo a las normas constitucionales y legales.

La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus Ministros o delegados"<sup>15</sup>.

Para el cumplimiento de estos propósitos el Presidente de la República goza de potestad jerárquica, reglamentaria y del ejercicio de la autoridad y decisión con poder de mando.

---

<sup>15</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 5.

Finalmente es menester precisar que forman parte de este segmento de la Administración Pública: la Presidencia y Vicepresidencia de la República, la Secretaria General de la Administración, los Ministerios, Gobernaciones provinciales, Jefaturas Políticas Cantonales, Tenencias Políticas parroquiales, Intendencias y Comisarías de Policía, entre otras entidades y empresas adscritas a éstas, todas las cuales son creadas y extinguidas a través de Decretos Ejecutivos expedidos por el Primer Mandatario de la República.

#### **b) LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA INSTITUCIONAL**

Históricamente existen instituciones sociales como la familia; económicas como las cooperativas y los bancos; políticas como los Municipios y el Estado; educacionales como las Escuelas, Colegios y Universidades que han prestado servicios relevantes a la humanidad. Muchas instituciones han pasado de funciones simples a complejas; de funciones homogéneas a heterogéneas; y otras han desaparecido; en fin, puede afirmarse que las instituciones públicas permanentemente han venido experimentado procesos de transformación y evolución conforme al progreso de la misma sociedad.

El Dr. Hernán Jaramillo concibe a la Administración Pública Institucional en los siguientes términos: “Es una rama de los servicios generales del Estado o del Municipio, que se han desprendido de su organización para erigirse en entidades dotadas con personería jurídica, autonomía propia, patrimonio independiente y grados de especialidad y responsabilidad”<sup>16</sup>.

En el artículo 7 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva manifiesta: “La Administración Pública Institucional, está conformada por las entidades de derecho público creadas por o en virtud de una Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propio, diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta, bajo los principios de especialidad y variedad”<sup>17</sup>.

En este sentido la institución pública representa el grado más alto de descentralización por servicio; a su vez, es una ventaja y una garantía porque tiende a tecnificar y especializar a la administración. Por ejemplo, el Municipio y la Universidad son instituciones públicas descentralizadas, especializadas, con características particulares propias dentro de la administración. Las instituciones públicas de carácter científico, educativas,

---

<sup>16</sup> JARAMILLO, Ordóñez, Herman, “**Actividad Jurídica de la Administración**”, Ob. Cit., pág. 24.

<sup>17</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 7.



deportivas, son muestra palpable del grado de desarrollo económico y cultural de un país.

Las instituciones poseen la característica fundamental de estar vinculados estrechamente a la propia organización del Estado.

Las administraciones públicas formadas por administraciones de base institucional con personalidad jurídica propia y fines especiales. Están vinculadas a una administración territorial y son creadas para la realización de parte de los fines de esa administración que les crea, convirtiéndose en el resultado de un proceso de descentralización funcional, la dependencia es lógica porque son fines propios de la Administración que los crea.

### **c) LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SECCIONAL**

Es indispensable para la correcta administración del Estado, el país, al margen de su tamaño, tiene que dividir su territorio que, de acuerdo a la Constitución y al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización se divide en secciones, llámense estas, regiones, provincias, cantones y parroquias rurales, encaminadas a resolver una serie de problemas desde la cercanía, ya que no sería posible hacerlo desde la distancia. Hay aspectos de un Estado que tienen que abordarse con totalidad a través de su administración central como servicio diplomático,

política monetaria, defensa y seguridad nacional y no tendría sentido hacerlo desde las menores circunscripciones territoriales, pero hay un amplio ámbito político administrativo que debe hacerse desde la administración seccional que tiene un conocimiento más cercano y directo de su problemática.

Lo que nos debemos preguntar es; ¿Hasta dónde deben llegar las atribuciones de la administración central?; y ¿Desde dónde debe empezar la seccional? Esto ha dado lugar a que, a lo largo de la historia, se hayan producido dos clásicas posiciones: la centralista y la descentralizadora; la primera pretende concentrar la mayor parte de atribuciones en el gobierno central y tomar decisiones desde la capital, la segunda ampliar las competencias y recursos de los gobiernos locales para que los problemas se aborden desde la cercanía. Las ventajas del centralismo para quienes habitan en la capital son evidentes con las consiguientes desventajas para los que vivimos en provincias.

Son entidades del sector público, los Consejos Provinciales y los Concejos Cantonales de carácter orgánico funcional que gozan de autonomía propia, patrimonio económico y de capacidad jurídica para obrar y realizar actos reglados y discrecionales que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines en la forma y condiciones que determine la Constitución y las leyes y con facultad legislativa para dictar ordenanzas, para gobernar, ejecutar y hacer cumplir sus órdenes.

La administración política se ejecuta a través de dos tipos de gobiernos seccionales: el dependiente y el independiente o autónomo, según consta en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización,

De acuerdo al primero, su tarea es vigilar el mantenimiento del orden público y la ejecución o el desarrollo de las políticas generales impartidas por el Presidente de la República.

Y el segundo, es decir, el Gobierno seccional independiente o autónomo: Está constituido por las autoridades que representan al pueblo y que fueron elegidas por votación popular. A nivel provincial se encuentran el prefecto y los consejeros; en los cantones, el alcalde y los concejales; y en las parroquias, el presidente de la junta y sus miembros.

La función de estas autoridades es aplicar la autonomía y la descentralización administrativa y territorial, así como viabilizar el desarrollo sustentable de los habitantes del área urbana y rural.

Los recursos que correspondan al régimen seccional autónomo dentro del Presupuesto General del Estado, se asignarán y distribuirán de conformidad con la ley. La asignación y distribución se regirán por los siguientes criterios: número de habitantes, necesidades básicas, insatisfechas, capacidad

contributiva, logros en el mejoramiento de los niveles de vida y eficiencia administrativa.

Cuentan también con recursos propios, de conformidad con lo previsto en la Constitución, los gobiernos autónomos generaran sus propios recursos financieros y, como parte del Estado, participaran de sus rentas, observaran las reglas fiscales sobre el manejo de los recursos públicos, las tasas y contribuciones especiales de mejoras, generales o específicas, establecidas por acto normativo ingresarán necesariamente a su presupuesto como parte de su recursos.

### **3.1.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO.**

El surgimiento del acto en el sentido del Derecho Administrativo podemos localizarlo a partir de la Revolución Francesa, aparece como consecuencia lógica del Estado de Derecho y del funcionamiento práctico de la teoría de la división de los poderes y se remontan sus orígenes hasta los mismos inicios del Derecho Administrativo, pues, para que aparezca se requiere la previa existencia de esta rama del derecho. Antes de la Revolución Francesa, este acto era completamente desconocido.

En la Revolución Francesa o Estado de Derecho se identificaba al acto administrativo como la actividad misma de la administración, bien sea esta manifestación a través de providencias, hechos o pronunciamientos de cualquier género, siempre y cuando lo sean por la administración. Sólo cuando aparece el Derecho Administrativo como sistema de sometimiento de la administración pública al derecho, tal criterio puramente empírico fue remplazado por un criterio científico que imponer una investigación jurídica con el fin de ordenar doctrinariamente los diferentes fenómenos que se presentan en la actuación administrativa.

El acto administrativo, se debe ajustar al Derecho Administrativo, por contraposición al acto jurídico que nos da la noción, que define y regula el derecho civil. Entre las variedades de definiciones del acto administrativo, se puntualizará las siguientes:

Refiriéndose en general al acto administrativo el Dr. Herman Jaramillo Ordóñez en su obra Manual de Derecho Administrativo, dice que: “Los actos administrativos tiene lugar cuando la administración pública, decide mediante resoluciones de carácter particular, sobre un derecho o interés de los administrados. El acto administrativo es pues, un acto jurídico ya que se relaciona con la finalidad de que se produzcan efectos de esa naturaleza”<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> JARAMILLO, Herman, “Manual de Derecho Administrativo”, Ob. Cit., pág. 189

De acuerdo a este concepto el acto administrativo es un acto jurídico porque produce el nacimiento, modificación o extinción de un derecho o un deber, que para su plena validez debe ser dictado por la autoridad competente, también conocido como uno de los medios de que se vale la administración pública para expresar su voluntad el mismo que emanado de un órgano del sector público central, institucional o seccional (autónomo descentralizado), con poder legal, produce indudablemente efectos jurídicos.

El tratadista Roberto Dromi, define al acto administrativo como toda “declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”.<sup>19</sup>

La definición propuesta por el tratadista citado, en términos similares al anterior, enfatiza que el acto administrativo es por excelencia una declaración de voluntad de la administrar pública, que se expide en forma unilateral pero observando los presupuestos de fondo y forma previstos por la ley para su efectiva legitimidad, el mismo que va a producir efectos jurídicos individuales en forma directa, al imponer al administrado deberes y obligaciones de obligatorio acatamiento.

---

<sup>19</sup> ROBERTO, Dromi, “**Derecho Administrativo**”, Ob. Cit., pág. 202

Otra definición es la expuesta por el Dr. Nicolás Granja Galindo, con respecto al acto administrativo: “Es toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas”<sup>20</sup>.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva define al acto administrativo como “Toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”, los cuales, para que tengan eficacia deben ser “obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación”. Señala también el Estatuto que “la ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.”<sup>21</sup>

De esta definición aparecen tres elementos que afectan a estos actos: el sujeto, el contenido y el fin. El sujeto, es la Administración pública, ya que la actividad privada no produce actos administrativos. El contenido, es siempre jurídico, de derecho público y el fin, consiste en crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales.

---

<sup>20</sup> GRANJA, Nicolás, “**Fundamentos de Derecho Administrativo**”, Editorial Universitaria, Nueva Edición, 1992, Quito-Ecuador, pág. 297

<sup>21</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 65

Muchísimas son las definiciones que se han planteado en torno al contenido del acto administrativo, desde el punto de vista sustancialmente jurídico sin que, de otro lado, se hubiese logrado la concreción de un criterio uniforme. Se puede extraer con facilidad algunas características propias del acto administrativo, que sin duda discreparán o coincidirán con algunos autores mismos que permitirán comprender a lo largo de esta investigación su verdadero alcance y fin, que no es otra cosa que materializar el accionar público, sobre la base de las presunciones de legalidad y ejecutoriedad de los actos:

*a) Se trata de una declaración de la voluntad de la administración pública, que debe ser expresada formalmente por escrito.*

b) La unilateralidad de los actos, debemos entenderla en el sentido de que la manifestación de la voluntad administrativa y la obligatoriedad del cumplimiento del acto respectivo, necesita únicamente del pronunciamiento del órgano competente, sin que se requiera de la voluntad del receptor del acto, cuya aceptación o rechazo es indiferente para la validez del acto administrativo.

La doctrina considera que los actos administrativos son unilaterales, esto excluye a aquellos en cuya formación concurren dos o más voluntades, como los contratos celebrados por la administración



- c) Debe proceder siempre de un sujeto de la administración con competencia para expedir el acto y que produzca efectos jurídicos válidos.
- d) El acto administrativo no tiene valor jurídico absoluto o permanente, dura hasta que la autoridad competente declare lo contrario. Los actos administrativos pueden ser objeto de recursos administrativos y judiciales.
- e) Se establece la presunción de legalidad ejecutoriedad, por tanto toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico, consecuentemente, los servidores públicos están obligados a actuar únicamente ceñidos a las atribuciones, competencias y facultades constitucionales y legales.
- f) Tiene como consecuencia lógica la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones en los sujetos administrados, siempre dentro de los límites que le impongan la Constitución y la ley.

Se puede decir que el acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de aspiración, de discernimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa diferente de la potestad reglada que a la vez produce efectos jurídicos inmediatos.

### **3.1.3.1 PRERROGATIVA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

El acto administrativo constituye el principal instrumento jurídico de la administración pública por el cual expresa su voluntad para realizar sus fines y se encuentra previsto de unos atributos que se explican por el carácter general que implica la actividad de la administración. Como suele afirmarse, tal actividad se traduce básicamente en mantener el orden público y prestar servicios públicos, por lo que se justifica que administración para su realización se encuentren en una situación de supremacía respecto de los administrados.

Los actos administrativos gozan de ciertas prerrogativas que son la presunción de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad, lo que implica que estos obligan a los sujetos administrados desde el mismo momento de su emisión, lo que no impide que éstos puedan ser objeto de impugnación ya sea en sede administrativa o judicial, cuando el o los sujetos afectados por el acto administrativo consideren que éstos afectan sus derechos o los intereses generales.

### **a) La legitimidad.**

Se refiere a la autenticidad o conformidad con la ley y con la justicia establecida en la Constitución y demás reglas establecidas. “Es el principio o conjunto de principios que la clase dirigente invoca para demostrar su legitimidad; es decir, no solo para gobernar, sino también para ser aceptada como gobernante. En otros tiempos puede haber sido el derecho de conquista, o el hecho de descender de los padres fundadores, o de una dinastía real. Ahora, en los regímenes democráticos se invoca el hecho de haber sido elegido por el pueblo (legitimidad de origen) y de gobernar de acuerdo a las aspiraciones del pueblo (legitimidad de ejercicio)”<sup>22</sup>.

El tratadista Carlos Rodríguez en su obra “Manual de Derecho Administrativo” manifiesta al respecto que la legalidad: “Consiste en que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo”<sup>23</sup>.

Cabe mencionar que la legalidad es una condición básica y fundamental para la existencia del procedimiento administrativo. El principio de legalidad

---

<sup>22</sup> Enciclopedia virtual, EUMEDNET. <http://www.eumednet.net>

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ, Santos Carlos, “Manual de Derecho Administrativo”, Ob. Cit., pág. 87

tiende a proteger los derechos del administrado y aplicar debidamente la norma por parte de la administración para alcanzar la justicia.

Todos los sujetos procesales tienen el deber inexcusable de sujetar sus actos a la Ley; y la autoridad juzgadora actuar dentro de los límites de su jurisdicción y competencia, conforme dispone la Constitución

Como es natural, no hay que caer en el error de creer que la legalidad de la administración se torne un remedio que permita resolver todos los problemas. Este principio solo puede garantizar la conservación del Estado en unión con otros principios elementales del derecho constitucional.

Para imponer estos principios es preciso además que haya siempre hombres y mujeres dispuestos a ponerlos constantemente en práctica, pues los principios solo tienen el valor que puede reclamar la realidad generada a través de ellos.

#### **b) Ejecutividad.**

La ejecutividad se la ha considerado como una expresión técnica de la justicia y de la administración. En este contexto el tratadista Santos Rodríguez manifiesta que: “Se define al principio de ejecutividad como la

facultad que tiene la administración de tomar unilateralmente sus decisiones sin solicitar el consentimiento de los interesados y sin necesidad de dirigirse previamente a un juez para declarar sus derechos”<sup>24</sup>.

La ejecutividad es común a todos los actos administrativos, no así su ejecutoriedad que únicamente se presenta en los que imponen deberes a los administrados y a cuyo cumplimiento se opone el particular, es decir, cuando no ataca voluntariamente el acto. Los actos que crean derecho a favor de un particular no son ejecutorios, sino tienen fuerza obligatoria.

No debe confundirse ejecutoriedad con ejecutividad. La segunda limita su significación: la condición del acto que puede ser efectuado.

El acto administrativo puede ejecutarse, agotándose de una sola vez, es decir que causa Estado, por ejemplo, una (multa). Sin embargo hay ocasiones en que no se agota en una sola vez, sino que tiene un tiempo determinado de ejecución; ejemplo, un permiso. Hay ocasiones en que el acto administrativo es permanente, indefinido, como en el caso de un privilegio de impuesto durante la vida de una empresa.

---

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ, Santos Carlos, “**Manual de Derecho Administrativo**”, Ob. Cit., pág. 54.

Para entender mejor, ejecutividad significa pasar de la teoría a la práctica, aquí intervienen dos partes, el uno la administración con su poder de mando y el otro el administrado con sujeción a la obediencia.

También se lo conoce el principio de ejecutividad como la facultad que tiene la administración de tomar unilateralmente sus decisiones sin solicitar el consentimiento de los interesados y sin necesidad de dirigirse previamente a un juez para declarar sus derechos.

### **c) Ejecutoriedad.**

Para el tratadista Santos Rodríguez, establece: “Este privilegio tiene operancia en los actos administrativos creados de obligaciones o limitaciones a particulares. Significa la posibilidad que tiene la administración de obtener el cumplimiento de sus decisiones por sí misma, valiéndose de sus propios medios directos o indirectos de coerción. En efecto se materializa en la práctica mediante los llamados actos de ejecución, como sería por ejemplo la ocupación por la fuerza de un bien determinado cuando el dueño no lo entrega voluntariamente en virtud de una decisión o acto administrativo, la venta forzada de bienes de contribuyentes morosos para el

cobro de tributo directo o indirecto, la clausura por la fuerza de un restaurante”<sup>25</sup>

Este acto debe cumplir con algunas condiciones para que sea aplicable, para que el mismo sea perfecto, es decir, que sea capaz de producir efectos jurídicos, que sea ejecutivo; que ordene positiva o negativamente al particular y éste no lo ataque voluntariamente.

Nuestra legislación y jurisprudencia han reconocido la facultad del poder ejecutivo para la ejecución de las resoluciones administrativas, reconociéndose cuando una ley señale un camino diverso, como el judicial debe seguirse éste.

En consecuencia, la ejecutoriedad de los actos administrativos es la regla que consiste en asegurar el interés estatal para que la acción judicial se inicie, para ello el carácter de ejecutoriedad del acto administrativo, puede interpretarse en dos sentidos: en el primero, que es obligatorio o exigible y por lo tanto debe cumplirse; y en un segundo sentido, que entraña una fuerza especial gracias a la cual la administración puede ejecutar

---

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ Santos Carlos, “Manual de Derecho Administrativo”, Ob. Cit., pág. 56.

coactivamente el acto contra la oposición de los interesados, sin tener que contar con el concurso de órgano jurisdiccional.

### **3.1.3.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

Una vez definido el concepto de acto administrativo y sus alcances jurídicos, es necesario estudiar sus elementos esenciales, mismos que al concurrir le otorga legitimidad y validez jurídica, como: competencia, objeto, voluntad, contenido y forma los cuales deben estar presentes de manera simultánea caso contrario se afecta la validez del acto administrativo.

En virtud de lo anteriormente expresado el profesor Herman Jaramillo Ordóñez, dice: “El acto administrativo contiene cuatro elementos fundamentales para su eficacia, existencia y validez que son: voluntad, objeto y causa, formalidades y competencia”<sup>26</sup>.

#### **La competencia**

La competencia en materia administrativa, representa lo que la capacidad legal en el Derecho Civil, de tal suerte que se constituye en un elemento

---

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ Santos Carlos, “Manual de Derecho Administrativo”, Ob. Cit., pág. 57



sustancial para la validez y legitimidad de todo acto de esta naturaleza. Según lo expresa el tratadista Carlos Rodríguez “Un acto es válido cuando ha sido proferido por el órgano competente. La competencia es la facultad que tiene un órgano de Estado para proferir el acto administrativo. Debe ser establecido por el ordenamiento jurídico.”<sup>27</sup>

Del análisis a varias obras de derecho administrativo, se puede resumir que existen tratadistas que mantienen diferentes clasificaciones sobre lo que debemos comprender por los elementos de acto administrativo, que por su puesto, son complementarios entre sí.

El elemento competencia administrativa, requiere de un texto expreso de la ley para que pueda existir, pues la competencia nace expresamente de la ley. En términos generales puede afirmarse que la competencia es la cantidad de potestad que tiene un órgano del Estado para proferir un acto o el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo. Así el concepto de “competencia” da la medida de las actividades que correspondan a cada órgano administrativo de acuerdo al ordenamiento jurídico. La competencia resulta la aptitud legal de obrar del órgano administrativo.

---

<sup>27</sup> RODRÍGUEZ Santos Carlos, “Manual de Derecho Administrativo”, Ob. Cit., pág. 57

El diccionario de Guillermo Cabanellas al respecto manifiesta: “capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. Derecho para actuar”<sup>28</sup>.

La Competencia de la autoridad consiste en la idoneidad del órgano administrativo para desenvolverse dentro de la esfera de sus atribuciones, para catalogarse como legítima. Por ejemplo, establecemos aspectos de competencia según el organismo que la engendra, si es el Estado, Provincia o Municipio, según la jerarquía del órgano (Gobernador, Jefe Político); según la materia (educación, salud, etc.) y según el territorio (Provincia, Cantón, etc.).

La competencia debe ser establecida por el ordenamiento jurídico, es decir, mediante una ley, decreto, resolución, ordenanza, acuerdos, etc., y su cumplimiento constituye una facultad y obligación al mismo tiempo, en virtud de aquel principio básico de derecho público, según el cual las personas públicas y sus órganos no pueden actuar sino dentro del marco jurídico de la competencia que le atribuya las normas jurídicas.

Para precisar la competencia como elemento de validez del acto administrativo debe tenerse en cuenta los esquemas de organización administrativa de la delegación, desconcentración y descentralización

---

<sup>28</sup> CABANELLAS Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, 12va. Ed., t. V, Buenos Aires, Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina, 2003. Pág. 85

administrativa, pues, estos sistemas de organización son determinantes de la competencia.

Además están inmersos dentro de la competencia, el radio de acción territorial, o sea, la jurisdicción dentro del cual la autoridad respectiva podrá expedir el acto administrativo, el tiempo durante el cual el agente público puede ejercer sus funciones, la estructura jerárquica al interior del órgano o entidad para la asignación de la competencia.

#### **b) Voluntad.**

La declaración de voluntad es el elemento del acto jurídico, ya que el efecto jurídico es deseado por el sujeto administrativo. Sin embargo, se ha dicho que hablar de voluntad en el orden administrativo es una incorrección, porque el órgano no la tiene. La causa creadora del acto se encuentra en una norma y se justifica por su validez. Todo acto administrativo se forma con una conducta voluntaria realizada dentro de normas legales por el titular que otorga la dignidad de alguna forma, por ello, es el elemento del mismo la declaración de la voluntad.

Autores consideran la voluntad como un elemento esencial del acto administrativo, tras otro sector importante de la doctrina entiende que no es un elemento no un presupuesto de tal acto.

Al margen de la discusión doctrinal, en el acto administrativo la voluntad esta referidas al sujeto activo, o sea, al órgano emisor; no puede ser tácita y debe declararse en forma expresa en los términos previstos por la norma jurídica aplicable, a efectos de que el sujeto pasivo que debidamente entregado y, por lo tanto en condiciones de cumplir con las obligaciones que el actor e informes y de ejercer los derechos que le confiere.

La manifestación de la voluntad, o sea la expresión del proceso volitivo del titular del órgano administrativo que está actuando como tal, se cree que debe tener una exteriorización que pueda ser perceptibles, o sea que se manifieste objetivamente esa voluntad. Es pertinente aclarar que no se confunde el hecho de que la manifestación de la voluntad sea extrema con la forma como se objeta esta, que es otro elemento del acto administrativo.

La existencia de una voluntad válida es el elemento esencial del acto administrativo y ésta voluntad se exterioriza mediante una declaración expresada en las formas legales.

### **c). Objeto.**

En sentido genérico, el objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido

que sean objetos de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero.

Bajo éstas consideraciones, el objeto del acto administrativo es la materia o contenido sobre lo que se decide, certifica, valora u opina; el objeto debe ser cierto, claro, preciso y posible física y jurídicamente.

El objeto se identifica con el contenido del acto, es en el que consiste la declaración administrativa, indica la situación del acto jurídico y sirve para distinguir un acto de otro: multa, concesión, requisa, etc. Es la relación jurídica que crea el contenido del acto, en forma tal que objeto y contenido aparecen identificados. Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntaria. El objeto es la cosa, la actividad, la relación, aquello de que se ocupa y para que disponga jurídicamente, lo que resulta de su contenido. Como ya se lo puntualizo anteriormente, el objeto debe de ser posible, lícito y determinable. El objeto del acto puede dividirse en la parte que lo identifica e individualiza de otros actos, llamado contenido esencial, parte implícita que integra el acto de acuerdo con las disposiciones vigentes y la parte eventual en la posibilidad de incluir términos, condiciones y modos.

La doctrina coincide en afirmar que el objeto del acto administrativo debe ser lícito, cierto y posible; debe guardar armonía con las normas de derecho vigente, ya que la actividad administrativa toda se desarrolla bajo el principio de legalidad.

#### **d) Causa**

Generalmente, se entiende por causa a los antecedentes de hecho y de derecho que dan origen al acto en este caso administrativo, es decir, la causa responde al ¿por qué? de la realización del acto, al contrario del objeto que responde el ¿para qué? del mismo.

Es el elemento determinante de los hechos o antecedentes que les sirve de base al acto administrativo en la aplicación del Derecho.

Uno de los presuntos elementos más discutidos del acto administrativo en sentido restringido es el motivo, que algunos lo identifican como la causa, el motivo del acto administrativo consistente en aquellas condiciones o circunstancias que el órgano estatal ha tomado en cuenta para manifestar su voluntad en determinado sentido. En materia administrativa nos encontramos que cuando la autoridad dicta una resolución, debe exponer los

motivos que ha tenido, a fin de que el gobernado este en posibilidad de conocer las razones, causas y fundamentos de dicha resolución

**e) Contenido.**

El contenido se refiere a que todo acto administrativo debe tener un contenido determinado el cual debe ajustarse a todas las normas jurídicas vigentes. El desconocimiento de esta condición de validez permite que el acto administrativo esté viciado de nulidad por la causal conocida como “ilegalidad en cuanto al objeto” puede consistir en que el acto administrativo contradiga de manera evidente la norma superior.

El contenido es la declaración que el propio acto incorpora y realiza, lo que la administración decide efectuar a través del mismo, ajustado a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y adecuado al fin del acto, éste a la vez, debe ser lícito, esto es, conforme a la legalidad; razonable, y posible, es decir, que se pueda ejecutar siguiendo los determinados procedimientos para el efecto, todo ello tiene trascendencia para poder apreciar la existencia de posibles vicios de contenido que pueden llegar a anular el acto.

El contenido del acto puede ser esencial, natural o accidental:

**Contenido esencial**, es aquel que siempre y en cualquier caso debe acompañar al acto administrativo, puesto que sin ello el acto carecería de capacidad y de propia existencia. Por ejemplo, en las autorizaciones municipales de construcción se debe expresar si se permite o no construir, caso contrario, el acto es vacío e intrascendente.

**Contenido natural**, que viene dado por aquello que aun sin expresa mención en el acto administrativo, se considera que es connatural al acto en sí. En el ejemplo propuesto, la autorización para construir lleva implícita la obligación de sujetarse a las normas de las ordenanzas municipales.

**Contenido accidental**, esto es, aquel que sólo se toma en consideración cuando expresamente se introduce por la Administración, como es el caso de la condición, el modo o el plazo.

En conclusión se puede decir que el contenido del acto debe ser conforme a derecho, no sólo al texto de las normas, sino también a los principios que orientan el ordenamiento jurídico, pues el acto administrativo no sólo debe ser legal, sino también debe ser legítimo.



## f) **Forma**

En términos generales la forma es el modo o manera de cómo debe hacerse una cosa o ejecutarse un acto. Al requerirse la forma como elemento sustancial, requiere que el acto administrativo cumpla con una estructura formal previamente determinada para su validez y posterior cumplimiento; sin embargo es necesario resaltar que no es procedente confundir la forma del acto administrativo con las formalidades o requisitos del mismo.

La Forma del acto administrativo cumple dos finalidades que son: instrumentar la actividad de la administración pública y dar a conocer a la sociedad y a las personas a quienes afecte el acto con su contenido.

La forma no debe confundirse con las formalidades, puesto que éstos son los requisitos que han de observarse para dictar el acto y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto; la forma es uno de dichos requisitos y se refiere al modo como se documente a la voluntad administrativa que da vida al acto.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, expresa:

Art. 123.- "1.- Los actos se producirán por escrito.

2.- En los casos que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.

3.- Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones, o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.”<sup>29</sup>

La forma del acto administrativo se convierte en físico y objetivo, es su visibilidad, asegura su prueba y permite conocer su contenido. La forma equivale a la formación externa del acto.

---

<sup>29</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 123

### **3.1.4 HECHO ADMINISTRATIVO.**

El hecho administrativo se lo conoce como la acción de una actividad física de las instituciones de la administración, entendida como la acción del gobierno central, provincial y local encaminada en forma ordenada a la aplicación de las leyes y reglamentos, promoviendo el bien público en todas sus manifestaciones, en búsqueda de dar soluciones a las reclamaciones y peticiones que surgen de la ciudadanía.

Todos estos hechos administrativos son realizados para obtener un determinado resultado.

De acuerdo al Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva el hecho administrativo en el Art. 78 señala: “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 o acto administrativo previo”<sup>30</sup>.

Respecto al derecho de impugnación de los hechos administrativos, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

---

<sup>30</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 78

prescribe.- “Las personas afectadas por hechos administrativos deberán denunciarlos o presentar el respectivo reclamo ante la autoridad correspondiente. Si formulado el reclamo la Administración lo niega, se podrá impugnar dicha decisión ya sea en la 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”<sup>31</sup>.

Es necesario que cuando se haga un reclamo dirigirlo a la autoridad competente, es decir a la autoridad que dictamino el acto.

El hecho administrativo viene a ser el ejercicio de una actividad física, de carácter material y fáctico, que se realiza sin tener sustento en un acto o resolución legítima de un órgano competente de la Administración, (Ejemplo Construir una oficina) Las actividades materiales, actuaciones físicas u operaciones técnicas realizadas en ejercicio de una función administrativa y cuyas consecuencias sean de carácter jurídico, constituyen hechos administrativos. Como carecen de presunción de legitimidad (no son ni legítimos ni ilegítimos), no pueden ser objeto de anulación pero, si pueden ser objeto de vías de hecho administrativas.

---

<sup>31</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 79

La vía de Hecho Administrativo es un acto material, consecuencia de un hecho administrativo que no se ajusta al derecho porque o bien carece de acto administrativo, (Ejemplo, Se construyó una oficina pero nadie ordeno su construcción), o de una norma que avale su proceder, (Ejemplo, Se cobra un tributo pero no hay una ley o resolución que lo avale), o bien proviene de un acto irregular por no observar los procedimientos correspondientes (Ejemplo si el plazo para la realización del acto es de 15 días y se tarda 30), o porque lesiona un derecho o garantía constitucional.

#### **3.1.5. ACTO NORMATIVO.**

El acto normativo, es considerado como parte de las fuentes del Derecho Administrativo, esto es, los actos a los que el ordenamiento atribuye capacidad para crear disposiciones o normas jurídicas.

Con esta definición de fuentes del derecho no quiere sugerirse que todas las normas que merecen el calificativo de jurídicas hayan de proceder necesariamente de una fuente en el sentido indicado, aunque la concepción gradualista del ordenamiento no contenga un catálogo exhaustivo de sus fuentes.

La categoría de fuentes del derecho ha de servir aún para ayudar a comprender mejor el ordenamiento, y en este sentido tiene valor instrumental para la ciencia y la teoría del derecho. Para la ciencia del derecho porque permite agrupar los distintos actos normativos en función de sus rasgos comunes y para la teoría jurídica porque al clarificar los distintos elementos que constituyen la normatividad, ayudan a una mejor comprensión del Derecho en su conjunto.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en el artículo 80 manifiesta que el acto normativo: “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 destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores”<sup>32</sup>.

Los actos normativos concebidos como actos expedidos unilateralmente por la administración con el fin de regular o reglamentar el ejercicio de competencias o atribuciones propias, son en esencia actos de legislación que cada organismo o entidad posee, por ejemplo, los Concejos Municipales por mandato de la Constitución y la ley tienen enteras facultades normativas

---

<sup>32</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA Art. 80

para expedir ordenanzas o resoluciones inherentes a sus competencias; cabe aclarar que los actos normativos no implican la expedición de leyes, ya que éstas son atribución exclusiva de la Función Legislativa; los actos normativos por consiguiente guardan una jerarquía inferior a las leyes de tal suerte que en su normativa se deben acatar irrestrictamente los preceptos estipulados en éstas últimas.

Respecto a su proceso de formación, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva prescribe: “Art. 81.- Formación.- Los actos normativos serán expedidos por el respectivo órgano competente. La iniciativa para su expedición deberá ir acompañada de los estudios e informes necesarios que justifique su legitimidad y oportunidad.

Los órganos administrativos previa la expedición de actos normativos podrán convocar a las personas que se verían afectadas por sus disposiciones para escuchar sus opiniones con respecto a las normas a expedirse. Dichas opiniones no vincularán a la Administración.

En la expedición de actos normativos será necesario expresar la norma legal en que se basa. No será indispensable exponer consideraciones de hecho que justifiquen su expedición”<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Art. 81

### **3.1.6. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.**

El régimen de contratación de la administración pública en el Ecuador es regulado por varias leyes, en función del tipo de contratación y en función de la naturaleza de la entidad del Estado de que se trate.

Sin embargo, el núcleo esencial de esa primera Administración moderna seguía girando, fundamentalmente, en torno a unas actividades específicamente públicas, sin correspondencia posible con la actividad de los particulares, por lo que las normas jurídicas destinadas a regular su funcionamiento tenían que ser, necesariamente, de exclusiva aplicación a la Administración.

El Código Civil en el artículo 1454 manifiesta: “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”<sup>34</sup>.

Ahora bien, quizás con ésta definición no quede aun perfectamente delimitado el concepto de contrato, en un sentido jurídico estricto, que permita diferenciar, nítidamente y con carácter general, un contrato de lo que sería un simple acuerdo de voluntades carente de tal naturaleza.

---

<sup>34</sup> CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 1454. .



Teniendo en cuenta el conjunto del articulado del Código Civil al respecto, los matices que realmente definen a un acuerdo de voluntades como un contrato radican fundamentalmente en lo siguiente:

Se ha de producir un intercambio de obligaciones recíprocas entre las partes intervinientes en el contrato.

La autonomía de la voluntad de las partes está condicionada por una serie de normas de carácter público, tendientes a proteger tanto los Derechos de los contratantes como los intereses generales de la sociedad.

En definitiva, y en un sentido amplio, podemos definir al contrato como un acuerdo entre partes del que nacen obligaciones recíprocas y para el que, dada su trascendencia social y económica, la Ley establece unas normas y unas consecuencias jurídicas.

El diccionario de Guillermo Cabanellas manifiesta que el contrato: "...constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones"<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup>CABANELLAS Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, Editorial Heliasta Buenos Aires, Argentina, Edición 2003. Pág. 101

EL Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en el artículo 75 define al contrato administrativo diciendo: “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 legales aplicables”<sup>36</sup>.

El contrato administrativo no está regido por el Derecho Civil, sino por el Derecho Público o administrativo. En nuestro país estos contratos, se encuentran regidos por la Ley de Contratación Pública.

En lo que respecta a las partes, una de ellas debe ser la Administración Pública, ya sea ésta el Estado o una entidad o empresa de derecho público y la otra parte puede ser también otra entidad o empresa pública o un particular regido por el Derecho Común.

### **3.1.7. IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Con respecto a la impugnabilidad del acto administrativo el doctor Hernán Jaramillo manifiesta “La impugnación tiene por objeto restituir la legitimidad del obrar administrativo, a fin de restablecer la vigencia plena del derecho vulnerado. Se puede impugnar actos administrativos interlocutorios o de

---

<sup>36</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 75

mero trámite o actos definitivos que haya o no causado estado. Cuando la impugnación se dirige en contra de un organismo público se utiliza la vía de los recursos administrativos llamados: recurso de revisión, recurso de apelación, o recurso de nulidad, y recurso de reposición”<sup>37</sup>.

De la cita precedente, se colige que la impugnación a través de sus distintos recursos se constituye en un medio de control de legalidad de los actos administrativos, que permiten ya sea judicial o administrativamente subsanar errores de fondo o de forma que puedan vulnerar derechos de los administrados; por regla general debe entenderse que todo acto administrativo es susceptible de ser impugnado, siempre que exista la fundamentación jurídica adecuada.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en el Art. 69 determina: “Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de éste Estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.

---

<sup>37</sup>JARAMILLO, Ordóñez Herman, “**Actividad Jurídica de la Administración**”, Ob. Cit., pág. 212.

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 éste Derecho el que haya precedido reclamación administrativa previa, la misma que será optativa”<sup>38</sup>.

Al igual que cuando realizamos el análisis de los actos administrativos, debemos aseverar que los recursos administrativos en general, forman parte de un concepto jurídico realmente amplio y generalizado como el de los recursos pertenecientes a todas y cada una de las Ramas del Derecho Positivo.

Resulta importante iniciar con una acepción genérica del término recurso, en tal virtud se lo puede definir como la acción o el Derecho de acudir ante el juez u otra autoridad competente, con alguna demanda o petición, para que sea resuelta; es también acogerse al favor de alguien o emplear medios no comunes para el logro de una finalidad.

La verdad es que existe una pluralidad de reparaciones para la tutela administrativa y judicial de los derechos subjetivos de los administrados contra el obrar lesivo del Estado, afín de promover la observancia y defensa

---

<sup>38</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 69.

estudiaremos el recurso de reposición, recurso de apelación y recurso extraordinario de revisión.

### **3.1.7.1. Recurso de Reposición**

Este recurso administrativo se dirige al mismo órgano administrativo que dictó el acto y lo que se pretende es que, la autoridad revise sus propios actos y los enmiende por él mismo, con lo que se evitará sustentar un proceso infundado que puede ocasionar perjuicios.

Según la definición del Dr. Herman Jaramillo el recurso de reposición es: “...un procedimiento administrativo ordinario que interpone la parte agraviada, titular de un derecho subjetivo, ante el mismo órgano de la Administración Pública para que deje sin efecto la resolución o el acto jurídico que impida la tramitación del expediente administrativo. El objeto de éste recurso es el evitar dilaciones que pueda dar lugar a instancias superiores, procediendo a corregir el vicio que afecta a la resolución administrativa. Este es un recurso de retractación o de reconsideración de la resolución dictada”<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup>JARAMILLO, Ordóñez, Herman, “**Actividad Jurídica de la Administración**”, Ob. Cit., pág. 18

La definición muy bien traída por el autor citado, permite colegir que el recurso de reposición es un recurso de sede administrativa, que tiene por finalidad conseguir que la misma autoridad administrativa que emanó el acto a impugnarse, lo revise y corrija el o los vicios formales o estructurales que lo afecten para así evitar posteriores trámites de mayor envergadura; obviamente que la interposición de este recurso no obliga ipso facto a la autoridad administrativa a que enmiende el acto, permitiendo su revisión y convalidación cuando hubiere lugar.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Art. 174 hace referencia a cerca del recurso de reposición en los siguientes términos: *“Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente, a elección del recurrente, en reposición ante el mismo órgano de la administración que los hubiera dictado o ser impugnados directamente en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración.*

*Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado.”*<sup>40</sup>

Según la cita precedente, debe tomarse en consideración que el recurso de reposición procede únicamente sobre aquellos actos administrativos que no pongan fin a la vía administrativa, es decir que no tengan la calidad de

---

<sup>40</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 174.

definitivos; la interposición de este recurso es de carácter potestativo, pues si el administrado que se crea perjudicado decide interponer en forma directa el recurso de apelación, éste no puede ser negado por el hecho de no haberse planteado inicialmente este recurso en vía administrativa.

Respecto de los plazos que la ley determina para la interposición de este recurso de naturaleza administrativa, el artículo 175 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva prescribe que, para la interposición del recurso, el administrado cuenta con el plazo de quince días contados desde el momento en que fue notificado el acto administrativo expreso; si no fuere expreso, el plazo será de dos meses y se contará, para otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse el recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión, cuando se verificaran una o varias de las condiciones previstas para la procedencia del mismo.

Una vez aceptada la procedencia del recurso, la autoridad competente tendrá un plazo máximo de dos meses para dictar su resolución aceptando o negando el recurso interpuesto; de esta resolución cabe el recurso de apelación o la acción contencioso administrativa.

### 3.1.7.2. Recurso de Apelación

Conocido también como recurso de casación, debe proponerse para ante el superior del órgano que dictó la resolución; de esta forma está preceptuado en las normas del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que son aplicables para la administración pública.

Al respecto, el Dr. Herman Jaramillo, expresa que: “Un acto administrativo de carácter ordinario, por el cual una persona afectada en sus derechos subjetivos solicita a un órgano de mayor jerarquía de la propia administración, estudie o revise la resolución adoptada por un órgano inferior con el fin de que la reforme o revoque por ser lesivo a sus intereses. El Recurso de Apelación se fundamenta en el principio de la jerarquía administrativa que permite a los órganos superiores de la administración conocer y revisar los actos de los órganos inferiores”<sup>41</sup>.

El recurso de apelación administrativo viene a ser el acto que se lo propone ante un órgano de la Administración Pública perteneciente a una autoridad diferente, es decir, a una autoridad superior a aquella que procedió a dictar dicha resolución, misma que provoca su interposición.

---

<sup>41</sup>JARAMILLO, Ordóñez Herman, “**Actividad Jurídica de la Administración**”, Ob. Cit., pág. 18.



El tratadista Guillermo Cabanellas define al Recurso de Apelación como: "...la Nueva Acción o Medio Procesal concedido al litigante que se crea perjudicado por una resolución judicial, para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso, aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificado a su favor el fallo o resolución recaídos".<sup>42</sup>

La apelación como recurso administrativo tiene el carácter de definitivo y procede en forma posterior al recurso de reposición; la apelación permite que la autoridad jerárquicamente superior revise el proceso venido en impugnación, con el fin de rectificar o ratificar la decisión del inferior jerárquico, lo que representa el aseguramiento al derecho a la seguridad jurídica que la Constitución y la ley reconocen a todos los ciudadanos.

Así mismo, se ha establecido que el recurso de apelación trate actos de la autoridad que no pongan fin a la vía administrativa conforme lo determina el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Art. 176 señala: "*1. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la*

---

<sup>42</sup> CABANELLAS Guillermo, , "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", Ob. Cit., pág. 396

*reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa.*

*2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten los derechos subjetivos directos del administrado”.*<sup>43</sup>

Al igual que lo prescrito para el recurso de reposición, la apelación debe ser interpuesta dentro del plazo de 15 días contados a partir de la notificación del acto administrativo que se impugna; de no interponerse dentro de este término el recurso, la resolución quedará en firme y únicamente podrá ser reclamada administrativamente por medio del recurso extraordinario de revisión.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses improrrogables contados a partir de la recepción de la petición; de no resolver dentro de este plazo, operará el silencio administrativo positivo, es decir, se entenderá como aceptado el reclamo.

Fundamentado en las normas antes indicadas la Administración Pública, resolverá en los plazos establecidos, en caso contrario el ordenamiento jurídico le atribuye efectos jurídicos al incumplimiento de la Administración Pública, como es el silencio administrativo positivo. El silencio administrativo

---

<sup>43</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 176.

positivo genera un acto administrativo presunto que puede ser certificado por el funcionario competente del órgano administrativo que debió resolver expresamente la petición o reclamo del administrado.

Al recurso de apelación algunos autores le denominan recurso jerárquico, porque es interpuesto por los administrados cuyos derechos han sido afectados por una resolución para ante el órgano superior de la entidad pública que emitió el acto administrativo, para que revoque, reforme la decisión del inferior. La interposición de este recurso no es obligatorio sino optativo previo al ejercicio de la acción judicial correspondiente. En el procedimiento del recurso de apelación la práctica de pruebas dependerá de las disposiciones administrativas que este normando para cada caso, por el cual, en unos casos facultará al recurrente la clase de todo tipo de pruebas que están establecidas en el Código de Procedimiento Civil o debiéndose resolver el recurso solo por los méritos de lo actuado en primera instancia.

### **3.1.7.3. El Recurso Extraordinario de Revisión**

El recurso extraordinario de revisión es un recurso de excepción cuya procedencia a de interpretarse en caso de duda, en forma restrictiva. Su fundamento reposa en la idea de justicia en virtud de que los graves motivos

en que el mismo se funda justifica el sacrificio de principio de la seguridad jurídica, que excepcionalmente se abandona en aras de la justicia.

En cuanto a su definición jurídica el Dr. Herman Jaramillo, expresa: “Es un procedimiento administrativo extraordinario por medio del cual el órgano superior de la administración pública estatal a petición de parte o de oficio, proceden a revisar todo el expediente administrativo cuando una resolución firme afecta los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas, como consecuencia de algunas circunstancias, como por el cometido por un error de hecho que aparece de los mismos documentos incorporados al expediente; o que por falta de instrumentos de valor esencial haya determinado se dicte una resolución adversa o que la resolución haya infundido falsos testimonios o falsos documentos declarados por medio de sentencia judicial o que la decisión se la haya agotado como consecuencia del delito de prevaricato, cohecho, concusión, maquinación fraudulenta u otra conducta punible declarada en sentencia judicial ejecutoriada”<sup>44</sup>

Este recurso se configura en nuestro Derecho como un último instrumento, de carácter extraordinario, para asegurar la corrección de las resoluciones administrativas. De ahí ese carácter extraordinario, que se manifiesta fundamentalmente en dos notas.

---

<sup>44</sup> JARAMILLO, Ordóñez Herman, “**Actividad Jurídica de la Administración**”, Ob. Cit., pág. 19

La una, puede interponerse contra los actos firmes en vía administrativa, concepto que no debe confundirse con el de actos que ponen fin a dicha vía. Acto firme en vía administrativa es cualquier acto invulnerable a través del mecanismo de los recursos “ordinarios”, es decir, la apelación o reposición, bien porque habiéndose interpuesto alguno de ellos haya resultado desestimado, bien porque la resolución no se apeló en término.

Y la segunda, teniendo en cuenta que esos actos, en principio, serían actos válidos e inatacables por vía de recurso, el legislador permite, sin embargo, su impugnación a través del recurso extraordinario de revisión, pero lo hace sólo por las causas tasadas por la ley, ya sea cuando aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto, o cuando la resolución se haya basado en testimonios falsos declarados en sentencia judicial, etc.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece en el Art. 178 lo siguiente: *“Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:*

*a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;*

*b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;*

*c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,*

*d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme”<sup>45</sup>.*

Tanto los administrados como las autoridades de la administración pública central, en caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, podrán interponer el recurso extraordinario de revisión cuando crean que sus derechos han sido vulnerados, ya sea por un error de hecho o de derecho, o cuando el acto no se hubieren tomado en cuenta documentos no se hubieren tomado en cuenta documentos con un valor esencial para dicho procedimiento, en cuyo caso las personas afectadas por dicha resolución, podrá interponer el recurso extraordinario de revisión en un plazo no menor

---

<sup>45</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 178.

a tres años a partir de su vigencia, siempre y cuando no transcurran tres meses luego que la sentencia causó ejecutoria.

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia y cuando el acto se lo hubiere dictados con evidente error de hecho o de derecho o cuando aparecieren documentos de valor trascendental ignorados, el recurso podrá interponérselo dentro de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

Existen características comunes en los distintos ámbitos y materias del derecho, de cierta forma el recurso extraordinario de revisión posee las siguientes:

- Permite corregir los errores de la autoridad o administración y reafirma la justicia.
- Deja de lado el concepto de cosa juzgada.
- Es extraordinario y ataca actos firmes y ejecutoriados.
- Busca la anulación o modificación de un acto.
- Sólo puede presentarse y resolverse ante la máxima autoridad de la que emanó el acto.
- Puede ser interpuesto cuando concurre alguna de las circunstancias previstas en la ley.

- Puede ser planteado de oficio o a petición de parte, etc.

Por principio general del derecho, no caben recursos administrativos contra resoluciones que han causado estado. Solo en forma excepcional el Estatuto le permite al afectado interponer el Recurso Extraordinario de Revisión contra actos y resoluciones firmes, por las circunstancias expuestas en este determinado artículo, ante los Ministros de Estado, respecto de sus propias decisiones, así como de aquellas expedidas por sus subordinados, por quien crea que sus derechos han sido vulnerados por una decisión administrativa.

### **3.1.8. LA LESIVIDAD.**

La palabra lesividad proviene del adjetivo lesivo (*de lesio*), actualmente el vocablo lesivo se utiliza como adjetivo que muestra la posibilidad de causar o generar un daño. Es por tanto, que el juicio de lesividad supone la existencia de un daño recaído, en este caso, en la autoridad administrativa.

El profesor Patricio Secaira manifiesta sobre la lesividad que, “existen actos administrativos que no pueden ser revocados por el órgano público que los emitió, en razón de que sus efectos jurídicos creó derechos subjetivos a favor de un administrado. De esa manera, si el acto o resolución beneficia al administrado los efectos de la decisión no están a disposición de la



administración pública la cual no está en capacidad jurídica de ejercer la Autotutela. La misma que será aplicable a otros actos administrativos”<sup>46</sup>

Precisa el autor que, cuando estos actos irrevocables por la administración afectan el interés público el derecho administrativo instituye una solución jurídica al problema para precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad. Esta institución jurídica se denomina acción de lesividad administrativa, que consiste en la atribución legal que obliga al titular del órgano administrativo o a la máxima autoridad del ente público a emitir un nuevo acto administrativo por el cual le declara lesivo al interés público el acto o resolución que lo motiva

El tratadista Flavio Lawenrosen, manifiesta que: “Procede esta acción cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados.

Existe tal imposibilidad cuando la irregularidad no deriva del accionar directo del administrado destinatario del acto. Entonces la administración, a fin de eliminar del mundo jurídico un acto lesivo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial, a fin que éste, disponga o no la

---

<sup>46</sup> SECAIRA, Patricio, **Curso Breve de Derecho Administrativo**, Editorial Universitaria, Quito- Ecuador 1994, pág. 256.

revocación del acto. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad”.<sup>47</sup>

La acción de lesividad, es un proceso inusual pues, ordinariamente, el proceso administrativo lo promueve un particular contra un acto estatal impugnado en la vía jurisdiccional, pero esto no impide que, la administración, pueda presentarse en sede judicial, a fin que se disponga la revocación de un acto por ella emitida.

Sin embargo, la acción de lesividad, se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos, por cuanto la administración no puede revocar libremente sus decisiones sin necesidad de declararlas lesivas.

La acción de lesividad consiste básicamente en la posibilidad que tiene la Administración de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente. En tal sentido, así la administración se encuentre imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado, dicha acción le permite que en defensa del

---

<sup>47</sup> FLAVIO I. Lowenrosen, **Práctica de Derecho Administrativo**, Ediciones Jurídicas, Argentina Buenos Aires, 1968. Pág. 214

interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande sus propios actos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Probablemente muchos de nosotros hemos sentido que de una u otra forma el Estado, y en especial los funcionarios públicos que lo componen, han violentado nuestros derechos e intereses como ciudadanos, pero sobre todo como personas.

Muchas de las veces no tenemos conocimiento de cuáles son los recursos que poseemos, como ciudadanos, frente a los abusos del poder de la administración pública, por lo tanto, el objetivo de este renglón no es más que el de dar a conocer sobre algunas de las formas que tenemos para apelar las decisiones de la administración y además cuál debería ser de oficio, una de las acciones que la propia administración debería ejercer ante el cometimiento de un error por parte de alguno de sus funcionarios.

De manera general, si un ciudadano, es o se siente afectado en sus derechos subjetivos, por un determinado acto, hecho, contrato o reglamento administrativo, podrá interponer contra cualquiera de ellos, tanto en sede administrativa como judicial, distintos recursos y reclamos que se encuentran contemplados en las leyes, uno de esos recursos que la ley otorga a los administrados y a la administración, es la declaración de lesividad

considerada como un acto administrativo no impugnabile, que contiene la expresión de voluntad de un órgano administrativo competente, mediante el cual se procura dejar sin efecto un determinado acto, cuyos efectos tienden en muchos casos a beneficiar a un particular, pero que pueden afectar intereses generales de las personas.

La acción de lesividad se presenta como una excepción, pues deja de lado las potestades de auto tutela de la administración pública y le obliga a recurrir a la instancia judicial. En efecto, la acción de lesividad es aquélla que tienen los órganos administrativos para, cuando consideran necesario revocar un acto administrativo dictado por ellos mismos, acudir ante los tribunales, a fin de que sean éstos los que resuelvan lo conveniente.

Esta limitación es uno de los instrumentos de los que el derecho administrativo se vale para garantizar la estabilidad de los actos administrativos, estabilidad que constituye una característica de estos últimos, íntimamente relacionada con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución reconoce como un Derecho de las personas.

En base a todas las sugerencias doctrinarias y criterios vertidos, se considera que la acción de lesividad al ser un instrumento de control de legalidad de los actos administrativos, se constituye en una instancia jurídica de suma trascendencia social, pues permite extinguir actos que puedan afectar en forma ilegítima los derechos de las personas y la sociedad en

general. Por lo tanto, es menester que se la legisle con más cautela y sentido social, para ello es necesario ampliar el tiempo para interponer el recurso de lesividad luego que la autoridad administrativa declaró lesivo dicho acto permitiendo que los actos ilegítimos no pueden ser declarados legítimos por la sola inacción, dolosa o culposa, de la administración.

### **3.1.8.1. PRECEDENTE DE LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD**

Esa forma establecida por la doctrina parte de un acto administrativo concreto: la declaración de lesividad. Pablo Tinajero Delgado define esta última como un “acto administrativo inimpugnable, que contiene la expresión de voluntad del órgano administrativo competente mediante el cual se procura el retiro del mundo jurídico, de un acto cuyos efectos benefician a un particular... y que lesiona los intereses públicos”<sup>48</sup>.

Cuando un órgano administrativo pretenda revocar uno de sus actos por razones de legalidad debe empezar, entonces, por declarar que ese acto es lesivo a los intereses públicos. Esa declaración se hace a través de un nuevo acto administrativo, al que se da la característica de inimpugnable porque su contenido va a discutirse, necesariamente, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>48</sup> TINAJERO Delgado, Pablo, *La Acción de Lesividad*, Biblioteca de Jurisprudencia, Quito, 1986. Óp. pág. 47

La declaración de lesividad es la que sirve de fundamento al órgano administrativo para acudir, con la acción de lesividad, ante los jueces contencioso administrativos, para demandar la nulidad del acto administrativo de que se trate.

De conformidad con el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, “La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.

La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.”<sup>49</sup>

### **3.1.8.2. DECLARACIÓN DE LESIVIDAD POR PARTE DE LA MISMA ADMINISTRACIÓN.**

La declaración de Lesividad lo que hace es permitir a la propia administración la concurrencia al órgano jurisdiccional competente, para discutir con el legítimo contradictor, en muchos casos él o los particulares beneficiados con el acto, el asunto de fondo, es decir la presencia de una evidente lesión al interés público, derivada del acto administrativo que la propia administración pretende cuestionar.

Se puede señalar que el proceso administrativo es un mecanismo por medio del cual se busca dar protección a los administrados, cuando éstos se sienten afectados por el obrar público, es decir, que el proceso administrativo comprende aquellos conflictos jurídicos que se generan en el ejercicio de la relación administrativa que se da entre la administración y los administrados.

---

<sup>49</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 97

En nuestro país, antes de la publicación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no existían reseñas expresas a la necesidad de recurrir a la acción de lesividad para revocar actos administrativos.

Sin embargo, la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa ya contenía una clara referencia a la acción de lesividad cuando, establece en la letra d) del artículo 23, quiénes pueden “demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su cargo, la anulación de los actos y disposiciones de la administración”, se refiere al “órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo”<sup>50</sup>.

De acuerdo con este criterio, la norma no establece la necesidad de recurrir a la acción Lesividad, tampoco define los casos en que debe hacerse ni el término o plazo para plantear la acción, se limita a determinar la posibilidad de que la administración se presente como actor ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, para demandar que se revoque un acto suyo que no sea conforme a derecho, cuando no pueda revocarlo por sí misma en virtud de lo prescrito en la ley.

---

<sup>50</sup> LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Art. 23.



A estas causas deben sumarse a otras normas especiales que consten en otras leyes. A manera de ejemplo podemos citar la nulidad de nombramientos o contratos por falta de registro, la de procedimientos administrativos con las instituciones del Estado por falta de citación o notificación al Procurador General del Estado<sup>51</sup>. Evidentemente, causales como las señaladas pueden englobarse en la segunda de las enumeradas por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cosa que ocurre también con el incumplimiento de exigencias de orden constitucional en materia de procedimientos administrativos como las que tiene que ver con el debido procedimiento, la notificación a los interesados y la motivación de los actos administrativos.

Si la revocación de actos administrativos por parte de la propia administración, cuando se presenta casos de nulidad como los enunciados, requiere de acción de lesividad, parece lógico que deba procederse tal como unánimemente establece la doctrina, aunque falte una disposición legal expresa que detalle el procedimiento.

---

<sup>51</sup>Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Codificación No. 15. RO/ 312 de 13 de Abril del 2004, Art. 6.

### **3.1.8.3. EL JUICIO DE LESIVIDAD**

El juicio de lesividad es el medio legal que tienen las autoridades administrativas para revertir una resolución emitida por ellas en favor de un particular y que se considere contraria a la ley y cause un perjuicio al Estado, sus requisitos y su procedimiento es similar al del juicio contencioso administrativo y se puede encontrar en la Ley de del Procedimiento Contencioso Administrativo.

De acuerdo con la Constitución, la ley y el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, (arts. 89 al 96), la administración no puede revocar o dejar sin efecto arbitrariamente un acto (tácito en este caso) que ha creado derechos de los administrados sino que debería recurrir al juicio de lesividad, equivalente a la nulidad, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

Si de hecho la administración emitiera una resolución posterior y extemporánea que desconociera el Derecho que ya fue consagrado, la persona afectada podría intentar una acción de amparo constitucional porque representa un atentado contra el derecho constitucional de petición o la acción contenciosa administrativa por revocatoria de la resolución tácita.

La instauración de la lesividad se encuentra establecida en el literal d) del artículo 23, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el mismo que señala que para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer, el órgano de la administración autor del acto que en razón de la Ley no pudiera anularlo o revocarlo por sí mismo.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no señala el término o plazo para la interposición de la acción de lesividad, supliendo este vacío la norma contenida en el artículo 97 del Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva, cuya disposición, entre otras cosas establece el plazo de tres meses para presentar la demanda a partir de la declaratoria de lesividad.

“Art. 97. LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. Art. 97.

La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.<sup>53</sup>

La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.

### **3.2. MARCO JURÍDICO.**

Dentro de este campo se desprenden varias normas jurídicas, como la Constitución de la República, el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en lo que respecta a nuestra legislación, y en lo que trata a la legislación comparada se considerará un estudio sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Venezuela, y Código Contencioso Administrativo Colombiano, las cuales nos darán una ilustración acertada de la temática investigada.

---

<sup>53</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. Art. 97

### **3.2.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

En la Constitución de nuestro País, existe una normativa de la Administración Pública relacionada con los órganos del Estado en todas sus escalas o jerarquías, es decir según un orden establecido.

El artículo 227 señala que: “La Administración Pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”<sup>54</sup>

Se constituye en el eje central de la actividad del Estado, cuyo fin es prestar servicios de carácter técnicos a la comunidad bajo la prevalencia de principios como la eficiencia, es decir, prestar servicios de calidad haciendo uso de los medios apropiados para llegar a los objetivos; eficacia; por medio de este principio podemos alcanzar los logros y objetivos en base a una programación mediante la cabida que se tiene para obrar.

---

<sup>54</sup> CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Año 2008, Art. 227.

Además, la jerarquía, desconcentración, descentralización, cooperación, entre otros, buscan mejorar su accionar a favor de los derechos y garantías de todos los ciudadanos beneficiarios; por lo tanto el objeto fundamental de la administración pública es la prestación efectiva de los servicios públicos.

En lo que respecta a los actos administrativos son los que realiza la Administración Pública en su calidad de sujeto de Derecho Público, el artículo 173 de la Constitución menciona: “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”<sup>55</sup>.

La norma precedente establece claramente que todos los actos administrativos son impugnados, el objetivo de esto es devolver la legitimidad de la acción administrativa, para restituir la vigencia plena del derecho transgredido, esto implica que, quien se crea afectado podrá interponer sus recursos tanto en la vía administrativa como judicial, contra un acto administrativo que haya o no causado estado, con la finalidad de corregir los errores ya sean de fondo o de forma causados por la

---

<sup>55</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 173.

administración, a la vez le concede al administrado una doble impugnación con el único afán de que sus derechos no sean vulnerados.

### **3.2.2. LA LESIVIDAD FRENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN**

El reciente Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, sobre los actos administrativos da una ilustración en su artículo 364, incisos primero y segundo determina: “Los ejecutivos de los gobiernos autónomos descentralizados podrán dictar o ejecutar, para el cumplimiento de sus fines, actos administrativos, actos de simple administración, contratos administrativos y hechos administrativos.

Se entenderá por acto administrativo toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, Quito, Ecuador. Art. 364

Los gobiernos autónomos descentralizados puedan dictar o ejecutar actos administrativos que estén dentro de su competencia, para ello deberá tomarse en cuenta lo establecido en las leyes, ya que existen algunos actos que la propia administración no podrá anularlos ni revocarlos, uno de ellos es la acción contenciosa de lesividad, por lo tanto, obligatoriamente tendrán que ser declarados ante la respectiva autoridad siguiendo los procedimientos establecidos.

Así mismo el artículo 365 del mencionado Código también trata sobre los actos administrativos el cual establece: “Los actos administrativos deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirá, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vía de hecho”<sup>57</sup>.

Todo acto administrativo dictado por la autoridad competente debe ser notificado, y en caso de que no sea notificado se queda en indefensión, y tendrá una responsabilidad el funcionario que tiene la obligación de realizar esa diligencia.

---

<sup>57</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Art. 365



De la misma forma los actos administrativos gozan de presunciones de autotutela, legitimidad y ejecutoriedad, el artículo 366, del (C.O.O.T.A.D.) en su primer inciso nos menciona: “Los actos administrativos de los órganos de administración de los gobiernos autónomos descentralizados gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad”.<sup>58</sup>

Dentro de todos los actos dictado se presume la legitimidad que protege los derechos de los administrados, a la vez se presumen legítimos una vez que han sido dictados por la autoridad competente del orden jurídico administrativo bajo el estricto cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma que requieren todos los actos y procedimientos jurídicos.

Mientras que la ejecutoriedad que gozan los actos administrativos se refiere a la obligatoriedad de su cumplimiento, en caso de no hacerlo la autoridad tiene el poder legal para hacerlo cumplir valiéndose de algunas medidas de coerción, sin perjuicio de hacer uso de la fuerza pública para su eficaz cumplimiento.

---

<sup>58</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Art. 366

En lo que se refiere dentro a la acción contenciosa de lesividad, el artículo 373, del mismo cuerpo legal establece: “Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción.

La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria.

Iniciado el procedimiento administrativo de lesividad, la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado respectivo podrá suspender la

ejecución del acto materia de dicho procedimiento, cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o le cause daños a terceros”<sup>59</sup>.

Es obligación de las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados declarar ya sea de oficio o a petición de parte los actos que se consideren lesivos, mismos que requerirán la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación se la realizará ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, ya que el principio de legalidad exige que la potestad de revocar actos conste expresamente en la ley con el único afán de no vulnerar los derechos de los administrados.

También se establecen plazos que se debe tomar en cuenta para la interposición del recurso de lesividad, el mismo que es de tres meses desde la iniciación del procedimiento para interponer el recurso ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, caso contrario se producirá la caducidad del mismo. En caso de que esto suceda el acto administrativo pasaría a convertirse de ilegítimo a legítimo, lo cual, ya no sería objeto de recurso alguno, se transformaría en un acto legal e inimpugnable.

---

<sup>59</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Art. 373.

### **3.2.3. EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA EN RELACIÓN CON LA LESIVIDAD.**

En este Estatuto establece sobre la lesividad en el artículo 97 que indica: “La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente. La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad”.<sup>60</sup>

Está claro que la acción contenciosa de lesividad se la tiene que interponer antes que transcurran los tres meses, desde que se declaró el acto lesivo, los actos administrativos favorables que han causado Estado, pueden ser revocados directamente por la administración, por razones de legalidad, pero si dichos actos son de aquellas que generan anulabilidad, es necesario recurrir a la acción de lesividad.

---

<sup>60</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Art. 97

La potestad de revocar de oficio los actos administrativos se puede ejercer exclusivamente en el caso de actos anulables, pero si se trata de actos que tengan irregularidades de aquéllas que producen nulidad de pleno derecho, debe plantearse la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

El artículo 168 del citado Estatuto manifiesta: “La declaración de lesividad de actos anulables:

1. El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en este estatuto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.
2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo.
3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá

interponerse ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad”.<sup>61</sup>

En éste contexto, las máximas autoridades de la administración podrán declarar actos lesivos, conforme la ley les otorga esa función, con la finalidad de que las actuaciones de la administración sean correctas, de acuerdo a un ordenamiento jurídico establecido.

Cuando se haya dictado la acción de lesividad, se debe aplicar los procedimientos establecidos, ya que una vez transcurrido el plazo de tres años desde que se dictó el acto administrativo, no podrá adoptarse dicho recurso, de acuerdo a lo que establece el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Desafortunadamente, en el Ecuador esta figura es prácticamente inaplicable, puesto que son muy pocos los casos en los cuales tanto la doctrina como la jurisprudencia evidencian que la propia administración corrija de oficio sus propios errores, sin embargo el principal problema radica en que ni los funcionarios que componen la administración pública,

---

<sup>61</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Art. 168

ni mucho menos los ciudadanos es decir, los administrados, que muchas veces se ven afectados por estos actos y decisiones administrativas , tienen conocimiento de los mecanismos que la propia ley les faculta para impugnar tales actos y hacer respetar sus derechos.

#### **3.2.4. LA LESIVIDAD EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

En el Ecuador, antes de la promulgación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no existían disposiciones expresas que impusieran la necesidad de recurrir a la acción de lesividad para revocar actos administrativos. Sin embargo, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene una clara referencia a la acción de lesividad cuando, en la letra d) del artículo 23, establece quiénes pueden "demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración", se refiere al órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo.

Como se ve, la norma no establece expresamente la necesidad de recurrir a la acción de lesividad, no define los casos en que debe hacerse

ni determina el término para plantear la acción, se limita a determinar la posibilidad de que la administración se presente como actora ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para demandar que se revoque un acto suyo que no sea conforme a derecho, cuando no pueda revocarlo por sí misma en virtud de lo prescrito en la ley.

Parecería que la norma citada no establece la acción de lesividad, sino que determina que ésta puede plantearse en los casos en que una disposición legal niegue a la administración la posibilidad de revocar sus propios actos. Sin embargo, no es éste el criterio asumido por la jurisprudencia ecuatoriana que, a partir de la letra d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha sostenido, primero, como ya lo vimos, que la administración no está facultada para revocar sus propios actos y, segundo, que la revocación solo puede hacerse por el juez, una vez que se acuda ante él con la acción de lesividad.

### **3.2.5. LA ACCIÓN DE LESIVIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.**

En este acápite, es necesario abordar ligeramente el estudio de la materia procesal administrativa en otras legislaciones. El propósito fundamental



de este apartado radica en analizar cuáles son las soluciones normativas que otros países han aplicado a las cuestiones procesales administrativas, y más específicamente a lo relacionado con el juicio de lesividad. Así como el derecho comparado se puede hablar de sistemas jurídicos para conceptuar al conjunto de normas e instituciones que forman el derecho positivo que rige a cierta colectividad, en la materia del Derecho Administrativo, por lo en el ejercicio de la jurisdicción administrativa, se hace alusión a varias especies de procedimientos.

Dentro del estudio de la acción contenciosa de lesividad, esta figura jurídica se emplea en varios países de América Latina, pero en una perspectiva diferente a la que sucede en Ecuador, a continuación se nombrará algunos países donde se encuentra esta Institución Jurídica, como es el caso de, Colombia, y México.

### **COLOMBIA.**

Según la Ley y la doctrina en la legislación colombiana, la acción contenciosa de lesividad se creó para aquellos casos en los cuales los actos que resulten lesivos al interés público y no puedan ser revocados por la propia administración, no queden aislados del control de la

legalidad, aunque no establece con claridad un procedimiento para interponerlo. Además es una institución jurídica, desconocida y que no tiene mayor aplicación.

Esta acción, procede cuando le resulta imposible a la administración, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados. Entonces la Administración Pública a fin de eliminar del mundo jurídico un acto ilegítimo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial para que expida la sentencia en la que declare nulo o lesivo el acto expedido por la autoridad.

La acción de lesividad consiste básicamente es la posibilidad que tiene la administración de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente. En tal sentido, así la administración se encuentre imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado, al respecto, el artículo 73 Código Contencioso Administrativo de Colombia establece: *“REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.- Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un*

*derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.*

*Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.*

*El plazo para interponer el recurso de lesividad será de dos años contados desde el día siguiente en que se dictó el acto administrativo.*

*Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”<sup>62</sup>.*

### **Comentario.**

Al respecto se puede indicar que la lesividad es una acción poco usada como medio de defensa y protección para dicho Estado, cuando se atenta contra el ordenamiento jurídico, debido a que la Administración, por un error profirió un acto que va en contra vía del ordenamiento jurídico, el cual debe ser demandado por la propia administración sin necesidad que obre la voluntad de uno o varios particulares con el fin de darle solución al

---

<sup>62</sup> CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO, Reformado en 1999. Art. 73.

grave perjuicio que la administración se ha causado al proferir una actuación que le perjudica.

Dicha acción le permite que en defensa del interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande sus propios actos ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

El Artículo 69 de mismo cuerpo legal establece las “CAUSALES DE REVOCACIÓN”. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Para tal efecto el artículo 149 del mencionado Código regula la “representación de las personas de derecho público” indica que las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes en los procesos contenciosos administrativo y

que ellas “podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las circunstancias lo ameritan.”<sup>63</sup>

Como ya se lo indicó al comienzo de este apartado, no existe un procedimiento claro para interponer dicho recurso, se limita a establecer que autoridad tiene la competencia legal para conocer dichos actos y las causales de revocación, además establece el plazo de dos años de manera general para interponer el recurso.

Esto deja al camino abierto para que la autoridad administrativa declare el acto lesivo en el momento que crea conveniente y lo lleve al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que sea declarado dañino y atentatorio al interés común, siempre y cuando esté inmerso dentro de los dos años que establece la ley para que puedan demandar el acto administrativo.

## **MÉXICO.**

En lo que se refiere a la legislación mexicana, hace relación al juicio de lesividad. El artículo 36, primer párrafo del CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, establece: “Las resoluciones administrativas de carácter

---

<sup>63</sup> CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO, Art. 149

individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente y, en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieran emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán, por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.

Lo señalado en el párrafo anterior, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los contribuyentes.<sup>64</sup>”

Lo previsto en aquel artículo aunque, sin especificar las causas y efectos de la declaración de nulidad, de acuerdo a las normas mexicanas, no viola la garantía de seguridad jurídica establecida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece: “Todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado...”<sup>65</sup> pues este juicio se ubica en el ámbito de lo contencioso administrativo, proceso que desde su creación tuvo como fin salvaguardar la seguridad jurídica como valor fundamental del derecho de los particulares, pero también respecto de los actos del Estado, evitando que los que se encuentran investidos de ilegalidad produzcan sus efectos en el mundo jurídico, facultando al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para reconocer la validez o declarar la nulidad de los actos cuya impugnación ha estado sujeta al juicio respectivo, de tal suerte que la acción de nulidad en sede contenciosa administrativa puede ejercitarse por el particular que estima que se han lesionado sus derechos o por la autoridad administrativa, cuando estime que la resolución que reconozca derechos al particular lesionan los del Estado. En este caso, el juicio de lesividad constituye un

---

<sup>64</sup>**CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN** Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, México. Reforma publicada DOF 10-05-2011. Art. 36.

<sup>65</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Art. 16

juicio contencioso administrativo regido por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que en sus artículos 51 y 52 establece las causas de ilegalidad y los alcances de la sentencia que llegue a dictarse, por lo que el aspecto relativo a las consecuencias de la sentencia de nulidad decretada en un juicio de lesividad se rige por esas normas y que ésta sea absoluta o para determinados efectos, atiende, como en todos los juicios contenciosos, a los vicios propios del acto impugnado y a la especial y diversa jurisdicción de que está dotada la autoridad administrativa.

El citado precepto que establece la facultad de las autoridades fiscales para promover juicio a fin de modificar una resolución de carácter individual favorable al particular y la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para resolverlo, sin precisar las causas y las consecuencias jurídicas de la sentencia que declara total o parcialmente la nulidad de esa resolución.

El plazo para interponer el recurso de lesividad está establecido en el artículo 13 del de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en el párrafo III, que establece: “El demandante podrá presentar su demanda, mediante Juicio en la vía tradicional, por escrito ante la sala regional competente o, en línea, a través del Sistema de



Justicia en Línea, para este último caso, el demandante deberá manifestar su opción al momento de presentar la demanda. Una vez que el demandante haya elegido su opción no podrá variarla. Cuando la autoridad tenga este carácter la demanda se presentará en todos los casos en línea a través del Sistema de Justicia en Línea. Para el caso de que el demandante no manifieste su opción al momento de presentar su demanda se entenderá que eligió tramitar el Juicio en la vía tradicional.

La demanda deberá presentarse dentro de los plazos que a continuación se indican: ... III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que éste se haya emitido, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto...<sup>66</sup>

De acuerdo con la doctrina mexicana, la justicia rápida se garantiza cuando el legislador establece plazos generales, razonables y objetivos a los cuales tienen que sujetarse tanto la autoridad como las partes en los procesos jurisdiccionales. Atendiendo a los principios anteriores, es evidente que el plazo de cinco años que prevé el artículo 13 de la

---

<sup>66</sup> LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005, México. Reformada DOF 28-01-2011. Art. 13

mencionada ley, para que la autoridad promueva juicio contra las resoluciones favorables a los gobernados cuyos efectos sean inmediatos, encuentra sustento en principios garantizados en la Constitución Federal como son el bien común y la protección del patrimonio colectivo destinado a satisfacer necesidades públicas.

Además, el plazo en cuestión es general, en la medida en que rige para todas aquellas autoridades que acudan al juicio de lesividad impugnando resoluciones de efectos instantáneos.

Pero en algunos Estados como el de Durango y Guanajuato (México), para plantear una demanda de lesividad se la formulará ante el Tribunal o Juzgado respectivo, de acuerdo al Código de Procedimiento y Justicia Administrativa, para el Estado de Durango, en el Art. 149 que dice: "...III. En el juicio de lesividad, las autoridades para ejercer su acción, gozaran del término de un año, siguiente a la fecha en que sea emitida la resolución que pretenden nulificar, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, casos en que se podrá demandar la nulidad en cualquier época, sin extender de un año a partir del último efecto"<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Durango. Art. 149

Debido a que la Constitución Federal de México, dispone que los Estados que componen la República Mexicana son libres y soberanos, en donde pueden instituir Tribunales de lo Contencioso Administrativo con leyes y órganos propios para impartir justicia, tienen sus diferencias entre unos y otros, específicamente se ven éstas diferencias en el plazo para interponer el recurso de lesividad ya que en unos Estados se establece un plazo general de cinco años para interponer el recurso, mientras que en otros como en los Estados de Durango y Guanajuato el plazo para demandar el recurso de lesividad es de un año, y en el Estado de Jalisco, las autoridades pueden interponer la demanda de lesividad dentro del plazo de dos años siguientes a la fecha en que se emitió la resolución.

Con todo lo precedentemente expuestos se llega a establecer que nuestra legislación ecuatoriana, frente a la acción contenciosa de lesividad tiene alguna similitud con algunas legislaciones de otros países, aunque el plazo para interponer el recurso de lesividad es demasiado corto, frente a esto, se puede buscar la forma de acoplarse a aquellas legislaciones y realizar una reforma jurídica a nuestra legislación con el propósito de salvaguardar los intereses tanto del Estado como los de la sociedad.

### **3.3. CRITERIOS DOCTRINARIOS.**

#### **3.3.1. LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR.**

En el Ecuador, solo a partir de las reformas constitucionales de 1905 se crea una jurisdicción contenciosa administrativa, que se asigna al Consejo de Estado. Sin embargo, la existencia de un órgano encargado de decidir sobre las cuestiones contencioso administrativas no significó que el recurso fuera efectivamente utilizado por los ciudadanos.

El Tribunal Fiscal, creado en 1959 mediante Decreto Ley de Emergencia 10, publicado en el Registro Oficial 847, de 19 de junio, fue el primer Tribunal Contencioso Administrativo que funcionó efectivamente; la Constitución de 1967 mantuvo ese Tribunal y creó otro, con el nombre de Tribunal Contencioso Administrativo; un año después se publicó en el Registro Oficial 338, de 18 de marzo, la Ley 35, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que estableció un procedimiento judicial claro y detallado, muy superior a las insuficientes regulaciones que hasta entonces contenía la Ley de Régimen Administrativo.

Uno de los problemas que debieron enfrentar los autores de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue la falta de un procedimiento en sede administrativa, falta que trataron de suplir con la inclusión de artículos como el 59 (nulidad de actos y procedimientos administrativos) y el 76 (no suspensión de actos administrativos), que pese a no referirse a temas propios del procedimiento judicial, resultaban indispensables para el funcionamiento de la nueva jurisdicción.

La expedición de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa coincidió con el inicio de un período caracterizado por una considerable multiplicación de normas relacionadas con la Administración Pública. Para enfrentar este proceso de crecimiento se contaba con recursos jurídicos más bien limitados. A inicios de la década del setenta, a más de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la legislación administrativa del Ecuador se reducía a la citada y ya para entonces anticuada Ley de Régimen Administrativo, que como se ha dicho se limitaba a organizar la estructura de los ministerios y demás instituciones públicas y nada o casi nada decía sobre temas fundamentales, como el procedimiento administrativo.

### **3.3.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LESIVIDAD.**

El establecer la naturaleza jurídica de un término, es responder a la pregunta de qué es dicho término, (en este caso la acción de lesividad). Así tenemos que al conocer la naturaleza jurídica de la lesividad, sabemos cuál es la relación o situación jurídica de éste con todos los elementos que la involucran.

La acción de lesividad se trata de un proceso, porque en él interviene el órgano jurisdiccional como tal, ejerciendo funciones jurisdiccionales, al examinar y actuar, en su caso, la pretensión deducida por un sujeto de Derecho frente a otro.

La aparición de una entidad pública como demandante frente a uno de sus propios actos supone derogaciones tan importantes de las normas procesales comunes, que da lugar a un proceso especial, claramente diferenciado del ordinario, y como tal proceso especial, se regirá, en lo no previsto por las disposiciones específicas que lo regulan, por las del proceso ordinario.

Si se considera que el juicio de lesividad es un proceso, es decir, la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, en el cual existen dos partes; la autoridad administrativa por un lado y el particular por el otro, los cuales confrontan sus postulaciones. En este caso se sustentará la validez o nulidad de una resolución favorable a través del sometimiento al órgano judicial competente.

El juicio de lesividad se considera como un proceso de conocimiento, más específicamente constitutivo toda vez que con la resolución del juicio de lesividad a través de una sentencia definitiva se busca el reconocimiento de algo existente, que en la especie sería la nulidad o validez de la resolución favorable controvertida.

### **3.3.3. PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE LESIVIDAD.**

La lesividad, como medio efectivo para revocar los actos administrativos dictados por las mismas autoridades, que en virtud del cual no puedan anularlos, constituye una característica única de seguridad jurídica, limitando las potestades de los órganos administrativos para revisar o

dejar sin efecto sus propios actos, impide que las personas queden libradas a la voluntad cambiante de las autoridades administrativas.

El artículo 170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se refiere a los actos de gravamen y dispone la posibilidad de que la administración los revoque: “Siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”.<sup>68</sup>

También se diferencia entre la revocación por razones de oportunidad y la que se funda en motivos de legalidad. En el primer caso, el artículo 92 dispone que sea posible revocar un acto administrativo por razones de oportunidad siempre que, cuando esa revocación “afecte total o parcialmente un derecho subjetivo”, se pague “la debida indemnización por el daño que se cause al administrado”.<sup>69</sup>

En materia de revocación por razones de legalidad, el Estatuto en referencia, parte de distinguir dos clases de irregularidades en el acto administrativo: las que producen nulidad de pleno derecho y aquéllas que

---

<sup>68</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Art. 170

<sup>69</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA Art. 92.



generan anulabilidad, como lo establecido en el artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que señala:

- a. Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en la constitución
- b. Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;
- c. Los que tengan un contenido imposible;
- d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración.
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; y,

Cualquiera otra irregularidad del acto, dice el artículo 130, incluida la desviación de poder, produce anulabilidad.

La diferencia fundamental entre la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad tiene que ver con la convalidación, que solo es posible en el caso de los actos anulables.

Pero también el tratamiento es distinto, para los actos nulos de pleno derecho y para los anulables, en materia de revocación.

Para revocar los actos anulables, determina el artículo 168 que: “El Presidente de la República, los ministros de estado o las máximas autoridades de la administración pública central, según el caso, deberán expedir la correspondiente declaración de lesividad del acto, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”.<sup>70</sup>. El mismo artículo establece que la declaración de lesividad debe hacerse después de oír a cuantos aparezcan como interesados en el acto que se pretende revocar y en ningún caso si han transcurrido tres años desde que se dictó el acto.

El número 3 del mismo artículo 168 dispone que, una vez iniciado el procedimiento para declarar la lesividad, la correspondiente declaración debe hacerse dentro de los tres meses siguientes, produciéndose en caso contrario la caducidad del procedimiento. Para iniciar la acción de

---

<sup>70</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA Art. 168.

lesividad si fija el plazo de tres meses a partir de la declaración de lesividad.

En los demás casos, esto es, cuando se presenten causas de nulidad de pleno derecho, debe aplicarse la disposición del número 1 del artículo 167 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que indica: “La Administración Pública central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto.”<sup>71</sup>

Los supuestos a los que se hace referencia son, indudablemente, los que el artículo 129 del citado Estatuto establece para la nulidad de pleno derecho pues, como hemos visto, de existir anulabilidad debe recurrirse a la acción de lesividad. Esto es, precisamente, el sentido de la norma que consta en el artículo 102.1 de la Ley Española de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que manifiesta: “Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la comunidad autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos

---

<sup>71</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA Art. 167

administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativo que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1”<sup>72</sup> de la que es una copia el número uno de nuestro artículo 167; la diferencia está en que mientras el texto español es más preciso en relación con la copia ecuatoriana, pues se refiere expresamente al artículo que contiene las causales de nulidad de pleno derecho.

Es decir, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ecuatoriano admite que los órganos de la administración pública central pueden revisar de oficio sus propios actos, cuando éstos se encuentren afectados por causas de nulidad de pleno derecho, sólo si la irregularidad que afecta a un administrado es de aquéllas que producen anulabilidad, debe recurrirse a la acción de lesividad.

Es importante resaltar que no existe plazo alguno para que la administración pueda revocar sus actos afectados por causas de nulidad de pleno derecho; esto se desprende de las palabras “en cualquier momento”, que utiliza el número uno del artículo 167 del Estatuto antes mencionado mismo que sirve como base fundamental para la interposición de los recursos.

---

<sup>72</sup> Ley Española de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Art. 102.1

## **4. MATERIALES Y MÉTODOS.**

### **4.1. MATERIALES.**

Para el proceso de ejecución del presente trabajo de Investigación Jurídica, fueron necesarios en primera instancia, materiales de oficina como papel bond, esferográficos, cuaderno de apuntes, computador, así como también Códigos, leyes, libros de autores nacionales y extranjeros, separatas y copias de textos relacionados con el Derecho Administrativo. Paralelamente fue necesario también el acceso al Internet, como herramienta indispensable para la investigación, en especial, de la legislación comparada y estudios realizados acerca de la problemática investigada para llegar a establecer las respectivas alternativas de solución.

### **4.2. MÉTODOS.**

En el proceso de investigación socio-jurídico, se aplicó el método científico, como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. La concreción del método científico hipotético

deductivo permitió seguir el camino en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de la hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procedió al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática investigada, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implicó determinar el tipo de investigación jurídica que se realizó, concretando en una investigación del Derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o la carencia de ésta en determinadas relaciones o interindividuales. De modo completo se procuró establecer en nexo existente del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva al establecer un tiempo tan reducido para interponer el recurso de lesividad a partir de la declaratoria por la autoridad competente, lo cual sirvió para instaurar la ampliación de ese tiempo con el fin de precautelar los intereses colectivos.

### **4.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.**

#### **4.3.1. Procedimientos.**

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que permitieron realizar la investigación jurídica propuesta.

Por medio de la observación se logró establecer algunas alternativas para la solución del problema planteado; así mismo con la ayuda de la observación se pudo hacer un análisis de la realidad que rodea el tema objeto de estudio y al final, luego del análisis debido, la síntesis del problema y la solución que puede dar el mismo, todos estos procedimientos permitieron llegar a marcar las significativas diferencias y proponer nuevas y mejores formas de administrar de manera ágil, transparente y oportuna para que no se afecten los derechos de la colectividad.

Con el estudio del caso jurídico obtenido y estudiado, reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática estudiada, referente a la insuficiencia jurídica en el estatuto del régimen jurídico administrativo de la Función Ejecutiva respecto al plazo determinado para la interposición de la acción contenciosa de lesividad, con la finalidad de ampliar el tiempo para interposición de recurso.

#### **4.3.2. Técnicas.**

El trabajo de investigación jurídico propuesta fue posible auxiliarse de técnicas de acopio teórico como fichaje bibliográfico o documental y técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista; además, con el estudio de casos judiciales, que reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática planteada.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a persona conocedores de la problemática, la misma que se la realizó a funcionarios judiciales, así como profesionales y egresados de Derecho, previo muestreo poblacional de por lo menos 96 personas para las encuestas y 5 personas para las entrevistas en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de los objetivos específicos, de las hipótesis general de las subhipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los datos de la investigación empírica se presentarán en tablas y en grafico estadístico, y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.



## **5. RESULTADOS.**

### **5.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.**

De acuerdo a la planificación realizada en los aspectos metodológicos del proyecto de investigación respectivo, se procedió a la aplicación de 96 encuestas a profesionales del derecho que se desempeñan en libre ejercicio. El formulario de encuesta fue oportunamente aprobado por el señor Director de Tesis.

Se considera didáctico para tal efecto, presentar los resultados obtenidos a través de cuadros estadísticos y gráficos, para que se pueda visualizar y comprender de mejor forma la información estadística presentada, para luego analizarlos e interpretarlos con objetividad.

Los resultados obtenidos del proceso de aplicación de encuestas luego de realizar la respectiva tabulación de los datos fueron los siguientes:

### PREGUNTA No. 1

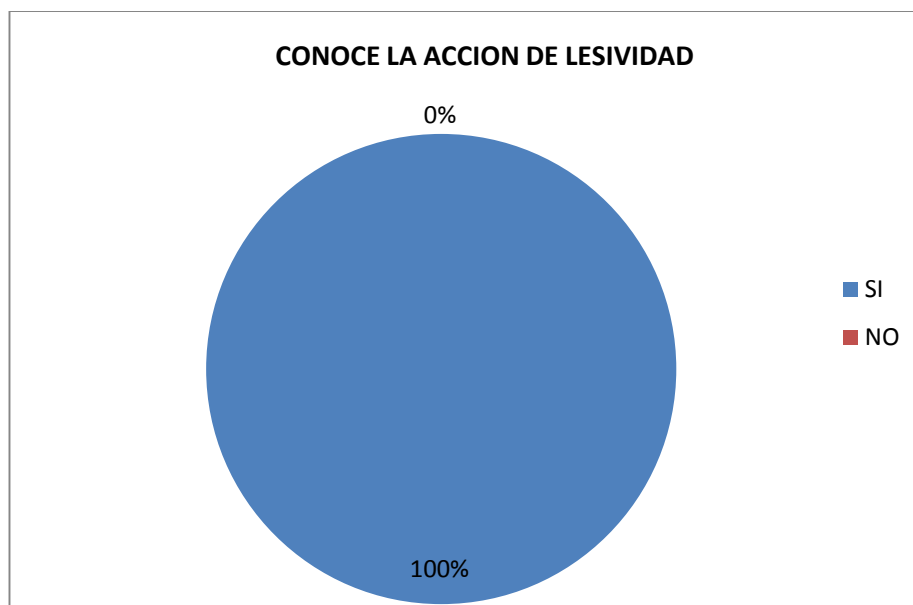
¿Conoce usted lo que es la acción contenciosa de lesividad?

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	96	100%
NO	0	0%
TOTAL	96	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada a profesionales del derecho

**Elaboración:** Justo Elías Correa C

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA.



**INTERPRETACIÓN.-** Conforme se puede apreciar en la tabla que antecede, 96 encuestados que representan el 100%, manifiestan conocer lo que es la acción contenciosa de lesividad, resultando positivo para poder realizar dichas encuestas.

**ANÁLISIS.-** Se la conoce a la lesividad como una figura jurídica que la ley permite y faculta a los funcionarios de las instituciones públicas para demandar la nulidad de un acto administrativo que ha sido autorizado aportándose de las disposiciones que la ley tiene establecidas y de la normatividad legal establecida en el país, en virtud del cual no puedan anularlo por sí mismos debido a que el sujeto beneficiado adquirió derechos subjetivos que no pueden ser revocados sin acudir al Tribunal Contencioso Administrativo competente.

## **PREGUNTA No 2**

**¿Cree usted que la acción contenciosa de lesividad es un medio eficaz de control de legalidad y legitimidad de los actos administrativos expedidos por la autoridad pública?**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	90	94%
NO	6	6%
TOTAL	96	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada a profesionales del derecho

**Elaboración:** Justo Elías Correa C

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA.



**INTERPRETACIÓN.-** Conforme se puede apreciar en la tabla que antecede, 90 encuestados que representan el 94%, manifiestan que efectivamente la lesividad es utilizada como el único medio eficaz de control de la legalidad y legitimidad de los actos administrativos expedidos por la autoridad administrativa competente que, conforme a derecho no puedan ser revocados por ellos mismo debido a que el beneficiario ha

adquirido derechos subjetivos, en cambio 6 encuestados que representan el 6% consideran que la lesividad no es un medio activo de control debido a que la autoridad pública se convierte en juez y parte dentro de un proceso administrativo por lo que no es muy eficaz.

**ANÁLISIS.-** Según los 90 profesionales del Derecho que fueron encuestados y que responden positivamente a la interrogante planteada, manifiestan que la acción contenciosa de lesividad permite determinar errores, vicios o negligencias realizadas por las autoridades públicas que tienen a su cargo la administración, además da la posibilidad que los actos que afecten a la sociedad y a la misma institución puedan ser revisados concurriendo a la vía judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente para que a su vez resuelva las controversias ocasionadas y así brindar la tutela efectiva de los actos y vigilar para que en todo trámite exista legitimidad.

De la misma manera las personas encuestadas que se inclinan de forma negativa a la interrogante planteada, manifiestan que la lesividad no siempre es el medio apropiado para controlar la legitimidad de los actos administrativos, debido que en muchas ocasiones por la ineficiencia de los servidores públicos y por la falta de cuidado dejan de lado sus

obligaciones permitiendo que un acto se convierte de ilegítimo a legítimo causando graves perjuicios al Estado y a la sociedad en general.

La legalidad se considera como una condición elemental y primordial para la existencia del procedimiento administrativo y para aplicar debidamente las normas por parte de la administración ya que es un principio que debe ser obedecido tanto por las autoridades como por los particulares.

### **PREGUNTA No. 3**

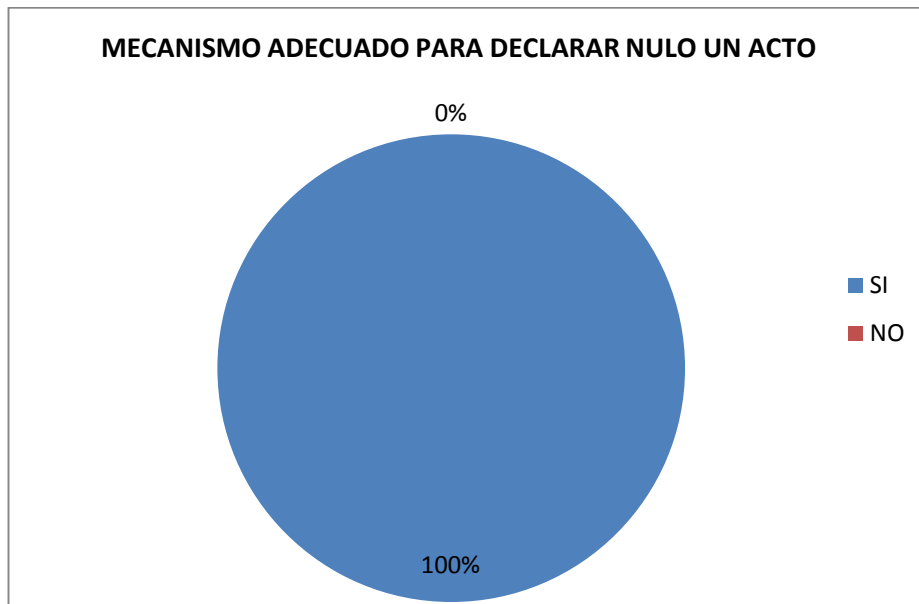
**¿Considera usted que la acción contenciosa de lesividad es un mecanismo adecuado para declarar nulo un acto administrativo expedido con anterioridad por la autoridad administrativa competente?**

<b>INDICADOR</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
SI	96	100%
NO	0	0%
TOTAL	96	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada a profesionales del derecho

**Elaboración:** Justo Elías Correa

## REPRESENTACIÓN GRÁFICA



**INTERPRETACIÓN.-** Conforme se puede apreciar en la tabla que antecede, 96 encuestados que representan el 100%, manifiestan que efectivamente la acción contenciosa de lesividad es el mecanismo apropiado para poder declarar nulo un acto administrativo debido a que es el único medio establecido en las leyes para tal efecto, permitiendo que los procesos sean transparentes, iguales, sin discriminación de ninguna naturaleza, respetando los procedimientos indicados para cada uno de los trámites establecidos e incluso se puede establecer la responsabilidad de las autoridades y funcionarios públicos que pronunciaron dicho acto perjudicial para el Estado, violando los derechos generales de la sociedad, a la vez permite establecer un infalible control de los actos expedidos con anterioridad por las autoridades administrativas.

**ANÁLISIS.-** La nulidad de los actos administrativos puede darse por errores de fondo y de forma que puedan vulnerar los derechos de los administrados o por que las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas afectan los intereses generales del Estado, debe entenderse que todo acto administrativo es susceptible de impugnación, siempre que exista la fundamentación requerida para dar inicio al proceso.

Cabe mencionar que quien se considere afectado por un acto administrativo podrá impugnar judicialmente ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en forma directa sin que primero se haya agotado el recurso en la vía Administrativa, para ello, con el afán de promover la defensa de los derechos consagrados en la Constitución y las leyes se puede recurrir a algunos recursos como los recursos de reposición, apelación, el recurso extraordinario de revisión y la lesividad que es considerada como un recurso exclusivamente de revisión.

#### **PREGUNTA No 4**

**¿Está usted de acuerdo que la acción contenciosa de lesividad prescriba luego de los tres meses posteriores a la declaratoria por la autoridad administrativa competente?**



INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	6%
NO	90	94%
TOTAL	96	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada a profesionales del derecho

**Elaboración:** Justo Elías Correa C

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA



**INTERPRETACIÓN.-** Conforme se puede apreciar en la tabla que antecede, 90 encuestados que representan el 94%, manifiestan que no debería prescribir en tan poco tiempo considerando necesario que se

amplíe más el tiempo para que no se perjudique al Estado con la prescripción de ésta acción, mientras que 6 encuestados que representan el 6% consideran que el tiempo establecido es el requerido tanto para la administración como para los administrados para que prescriba la reclamación de las acciones y de esa manera adquirir derechos o extinguir obligaciones.

**ANÁLISIS.-** Según los 90 profesionales del Derecho que fueron encuestados y que responden positivamente a la interrogante planteada, aseveran que actualmente el tiempo establecido para la interposición de la acción contenciosa de lesividad no es suficiente debido a la importancia y al perjuicio económico que pueden significar para el Estado, incluyendo la vulneración de los Derechos generales de la sociedad debido a la irresponsabilidad de los funcionarios encargados de la administración.

De la misma manera los 6 encuestados que expresan la negatividad ante la interrogante manifiestan que la prescripción es una garantía tanto para la administración como para el administrado y de esa manera ya no tener más reclamos por parte de las autoridades administrativas, de esa manera se puede ver la eficiencia que existe en las autoridades para interponer los reclamos antes de que éstos prescriban y se perjudique al Estado.

Actualmente en la legislación ecuatoriana se encuentra establecido que la anulación por parte de la propia Administración de actos declarativos de derechos y no anulables requerirá la declaratoria previa de lesividad el mismo que deberá interponérselo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.

**PREGUNTA No 5**

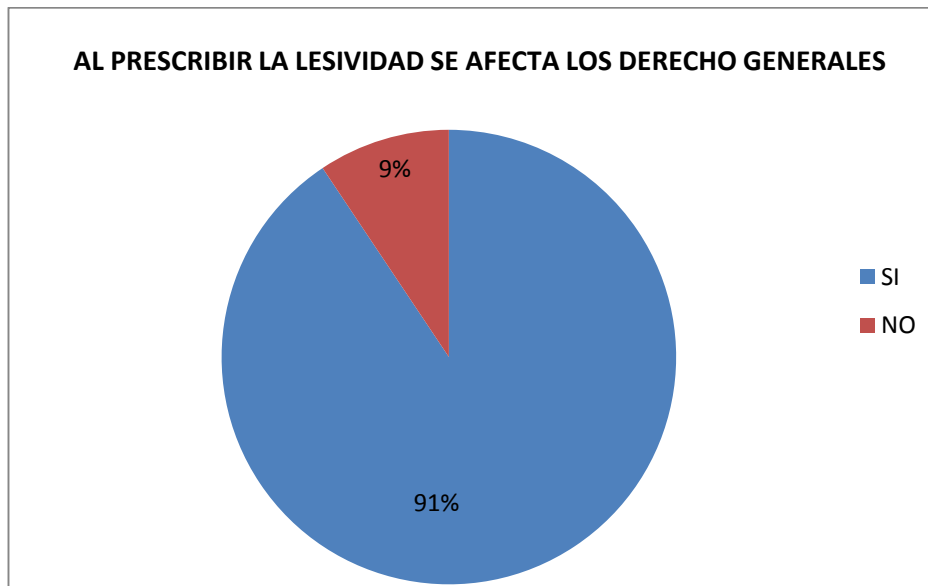
**¿Cree usted que al prescribir un derecho como la acción contenciosa de lesividad, se estaría afectando los derechos generales de la sociedad?**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	87	91%
NO	9	9%
TOTAL	96	100%

**Fuente:** Encuesta aplicada a profesionales del derecho

**Elaboración:** Justo Elías Correa C

## REPRESENTACIÓN GRÁFICA.



**INTERPRETACIÓN.-** Conforme se puede apreciar en la tabla que antecede, 87 encuestados que representan el 91%, manifiestan que al prescribir ésta acción se está dejando de juzgar un acto que puede afectar a todos, mientras que 9 encuestados que representan el 9% consideran que no precisamente vulnera los derechos generales de la sociedad debido a que existen normar claras y además las leyes le dan un determinado tiempo para que interponga el recurso.

**ANÁLISIS.-** Según los 87 profesionales del Derecho encuestados y que responden positivamente a la interrogante planteada, manifiestan que si prescribe la acción contenciosa de lesividad, evidentemente se estaría violando los derecho que, como ciudadanos nos pertenecen y por ello,

velamos para que no se afecte los intereses generales del Estado y la sociedad, dejando sin juzgar actos que adolecen de errores y vicios ocasionados por las autoridades.

De la misma manera las 9 personas encuestadas que expresan su negativa a la interrogante planteada, aseveran que al prescribir la acción contenciosa de lesividad no se afecta los derechos generales de la sociedad porque lo establecido en las normas legales son preceptos bien claros los mismos que establecen un tiempo prudencial para recurrir ante la justicia para declarar lesivos aquellos actos que han creado derechos subjetivos para el administrado y que por ello la propia administración que dicto el acto no pueda revocarlos, para ello deberá acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

#### **PREGUNTA No 6**

**1. ¿En qué tiempo considera usted que debería prescribir la acción contenciosa de lesividad, luego que la Autoridad Administrativa declaró el acto lesivo?**

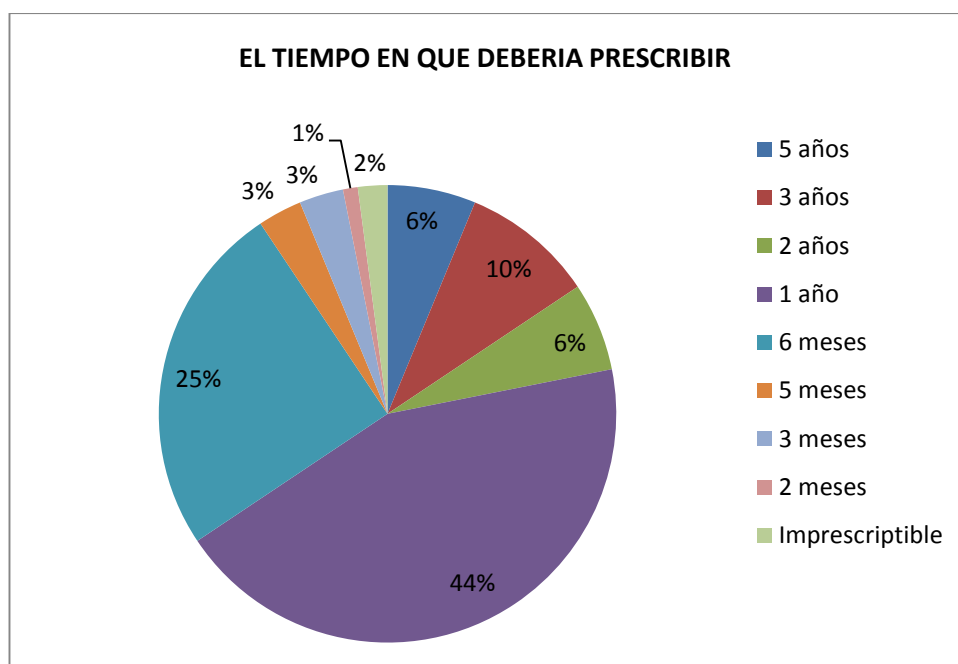
- a) 5 Años ( )   b) 3 Años ( )   c) 2 Años ( )   d) 1 Año ( )   e) 6 Meses ( )**  
**f) 5 Meses ( )   g) 3 Meses ( )   h) 2 Meses ( )   i) Imprescriptible ( )**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
5 años	6	6%
3 años	9	10%
2 años	6	6%
1 año	42	44%
6 meses	24	25%
5 meses	3	3%
3 meses	3	3%
2 meses	1	1%
Imprescriptible	2	2%
<b>TOTAL</b>	96	100%

**Fuente:** Encuesta aplicadas a profesionales del derecho

**Elaboración:** Justo Elías Correa C

## REPRESENTACIÓN GRÁFICA.



**INTERPRETACIÓN.-** Conforme se puede apreciar en la tabla que antecede, 42 encuestados que representan el 44%, manifiestan que la acción contenciosa de lesividad debería prescribir por lo menos en un año, mientras que 24 encuestados que representan el 25% consideran que sería conveniente que dicha acción prescriba en 6 meses, así mismo, 9 encuestados que representan el 10% aseveran que la acción contenciosa de lesividad debe prescribir en 3 años, es decir en el mismo tiempo que prescribe la acción de lesividad desde que se dictó el acto administrativo, de la misma manera, 6 personas que representan al 6% de la población encuestada, manifiestan que la acción de lesividad debe prescribir en 5 años, igualmente otros 6 encuestados que representan al 6% consideran que la acción de lesividad prescriba en 2 años, a sí mismo, 3 encuestados que representan el 3% de la población encuestada creen que debería prescribir en 5 meses, de igual forma, otros 3 encuestados que representan al 3%, manifiestan que el tiempo establecido actualmente es el correcto, el mismo que es de 3 meses, también 2 encuestados que representan el 2% de la población encuestada sostienen que la acción contenciosa de lesividad no debería prescribir, que debe de ser imprescriptible, y 1 encuestado el mismo que represente el 1% asegura que la acción debería prescribir en un tiempo mucho más corto; es decir en 2 meses o menos.

**ANÁLISIS.-** Según los profesionales del Derecho encuestados que responden positivamente a la interrogante planteada, manifiestan que es necesario que se amplíe el tiempo, que actualmente consta en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ya que tratándose de un recurso de trascendental importancia en donde no solo se puede perjudicar y vulnerar los derechos generales de la sociedad, sino que es inevitable el perjuicio que se puede causar al Estado.

#### **PREGUNTA No 7**

**7. ¿Considera usted que al extenderse el tiempo para la interposición de la acción de lesividad, se estaría garantizando un eficaz control de la legitimidad de los actos, lo que amerita una reforma al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva?**

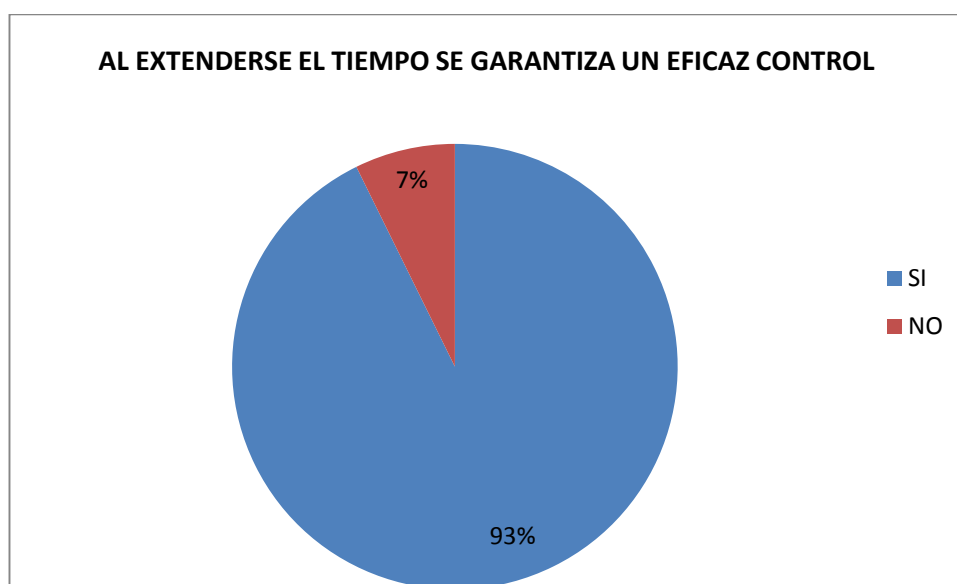


INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	89	93%
NO	7	7%
TOTAL	96	100%

**Fuente:** Encuesta aplicadas a profesionales del derecho

**Elaboración:** Justo Elías Correa C

### REPRESENTACIÓN GRÁFICA.



**INTERPRETACIÓN.-** Conforme se puede apreciar en la tabla que antecede, 89 encuestados que representan el 93%, manifiestan que al extenderse el tiempo se estaría garantizando un eficaz control de la legitimidad de los actos administrativos, mientras que 7 encuestados que

representan el 7% consideran que no precisamente se va a garantizar un eficaz control, sino que lo que se requiere es que exista una correcta aplicación de las normas ya establecidas.

**ANÁLISIS.-** Según los 89 profesionales del Derecho encuestados y que responden positivamente a la interrogante planteada, manifiestan que al existir más tiempo para interponer la acción contenciosa de lesividad, se estaría garantizando que los derechos de la sociedad no sean vulnerados, permitiendo que los actos no prescriban en virtud de la ley.

De la misma manera las 7 personas encuestadas que expresan su negativa a la interrogante planteada, confirman que no es necesario extender el tiempo si no que se requiere su correcta aplicación y protección legal.

#### **COMETARIO GENERAL.**

De las personas encuestadas que se aplicó a profesionales del Derecho se obtuvo diversos criterios que apoyan a los objetivos planteados que están dirigidos a demostrar la necesidad de ampliar el tiempo para la

interposición de la acción contenciosa de lesividad, los mismos que en su mayoría concuerdan que es necesario ampliar el tiempo para interponer el recurso, para que quien se considere afectado por un actos que en virtud del cual no pueda ser revocado por sí mismo debido a que éste ha creado derechos subjetivos para la persona que resulto favorecida con dicho acto y así exista un mayor control y no se afecte los derechos de la sociedad, ya que al tratarse de derechos colectivos es responsabilidad tanto del Estado, de las autoridades y de todas las personas, velar por aquellos intereses que por ley nos perteneces a todos.

## **5.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.**

En este ítem se da a conocer los resultados obtenidos a través de la aplicación de la técnica de la entrevista, que fue dirigida a cinco funcionarios del Tribunal Distrital de lo Contencioso y Administrativo de Loja, conforme a lo previsto en la Metodología del Proyecto de Investigación una vez aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa.

Las Entrevistas fueron receptadas oralmente, en diálogo, para luego procesar la información obtenida y elaborar posteriormente el resumen de

resultados, que a continuación se presenta, siguiendo el orden secuencial del cuestionario establecido para tal efecto.

Los entrevistados fueron los siguientes:

**Entrevistado Nro. 1.-** Dr. Máximo Armijos Armijos, Juez del Tribunal Distrital N° 5 de lo Contencioso Administrativo de Loja.

**Entrevistada Nro. 2.-** Dr. Homero Jimbo Soto, Juez del Tribunal Distrital N° 5 de lo Contencioso Administrativo de Loja.

**Entrevistado Nro. 3.-** Dr. Rafael Poma Neira, Juez del Tribunal Distrital N° 5 de lo Contencioso Administrativo de Loja.

**Entrevistado Nro. 4.-)** Dra. María Augusta Montaña Galarza, secretaria del Tribunal Distrital N° 5 de lo Contencioso Administrativo de Loja.

**Entrevistado Nro. 5.-** Dr. Vladimir Salazar procurador Síndico del Gobierno descentralizado (Municipio de Loja).

Resultados de las entrevistas:

### **INTERROGANTE No. 1**

**¿Piensa usted que la acción contenciosa de lesividad es un mecanismo adecuado para controlar y declarar nulo un acto administrativo expedido con anterioridad por la autoridad administrativa competente?**

Entrevistado Nro. 1.- *“La lesividad es una figura jurídica que la ley permite y faculta a los funcionarios de las administraciones públicas para demandar la nulidad de un acto administrativo que ha sido autorizado apartándose de las disposiciones que la ley tiene establecido, de tal manera que, para mí si constituye un mecanismo para controlar y declarar nulo un acto administrativo expedido con anterioridad por la autoridad administrativa”*

Entrevistado Nro. 2.- *“el juicio de lesividad es el intentado por la autoridad administrativa dentro del proceso contencioso administrativo, con el propósito de anular una resolución favorable a un administrado, que fue emitida de manera ilegal o erróneamente, por lo tanto, éste se constituye en un medio idóneo para que puedan demandar sus propios actos”*

Entrevistado Nro. 3.- *“sí es uno de los múltiples mecanismo que cuenta la administración para demandar sus actos, la doctrina es unánime en aceptar*

*que la administración, al igual que los particulares debe tener a su alcance recursos o medios de defensa para poder acudir ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, a fin de lograr que se declaren nulos aquellos actos dictados por sí mismos ya que no pueden dejarlos si efecto debido a que se estaría afectando a los Derechos de los administrados”*

Entrevistado Nro. 4.- *“Si constituye un mecanismo adecuado para controlar y declarar nulo un acto administrativo expedido con anterioridad, ya que en la práctica se ha visto efectivamente cuando una autoridad del sector público se ve perjudicado por un acto administrativo expedido por sí mismo, puesto que a través de este procedimiento se ha logrado la declaratoria de lesividad y consecuentemente se ha anulado los acto que le perjudican a la administración”*

Entrevistado Nro. 5.- *“La lesividad es un proceso administrativo especial promovido por un sujeto jurídico administrativo, el cual se constituye en un excelente elemento para poder demandar ante los jueces que se revoque un acto administrativo promovido por nosotros mismo, es decir, por la misma administración que lo emitió”*

Todos los entrevistados concuerdan que la acción contenciosa de lesividad es un elemento idóneo para que la autoridad administrativa pueda demandar sus propios actos que de acuerdo a la ley no puedan

revolarlos por sí mismo debido que éstos han creado derechos subjetivos para los administrados.

## **INTERROGANTE No. 2**

**¿Está usted de acuerdo que la acción contenciosa de lesividad prescriba luego de los tres meses posteriores a la declaratoria por la autoridad administrativa competente?**

Entrevistado Nro. 1.- *“Personalmente si estoy de acuerdo que prescriba a los tres meses por que una vez que se haya declarado la lesividad, inmediatamente notifica a la parte afectada y ésta indudablemente tiene el Derecho para defenderse y la autoridad en ese tiempo tiene que declararlo porque no puede seguirse perjudicando a la institución como a la persona tratando de dilatar con mayor tiempo”*

Entrevistado Nro. 2.- *“Me parece que el tiempo es suficiente, aunque si se lo amplía la autoridad administrativa tendría un poco más de tiempo para interponer sus recursos, considero que tampoco debería extenderse demasiado, lo que se busca es que en el menor tiempo posible se dé solución a los problemas ocasionados...”*

Entrevistado Nro. 3.- “Creo que si se lo podría ampliar para que la autoridad administrativa tenga más tiempo para que pueda demandar la lesividad y evitar que se perjudique al Estado y a las personas en general que, de una o de otra manera se puedan ver afectados por los actos administrativos expedidos por la Administración Pública, ya que el Estado tiene la obligación de velar por los intereses de la sociedad”

Entrevistado Nro. 4.- “Yo considero que el tiempo que se ha establecido para demandar la acción de lesividad en la vía contenciosa administrativa es suficiente porque la administración tiene la responsabilidad de demandar ante el Tribunal Contencioso Administrativo en el tiempo señalado y si no lo hace ya quedaría bajo la responsabilidad de la administración”

Entrevistado Nro. 5.- “No en lo personal pienso que sería bueno que se amplíe el tiempo para nosotros poder interponer el recurso de lesividad y de esta manera se evita que se perjudique a la institución y uno como sujeto responsable tiene que velar por sus intereses”

Respecto a la interrogante planteada, existen criterios divididos entre los extraviados relacionado al tiempo para interponer el recurso de lesividad,



el 60% concuerdan que si se amplíe el tiempo, aunque éste no debería ser demasiado; y el 40% de los entrevistados manifiestan que el tiempo establecido de tres meses es mas que suficiente ya que es responsabilidad de las autoridades administrativas interponer los recursos oportunamente.

### **INTERROGANTE No. 3**

**¿Considera usted que al prescribir un derecho como la acción contenciosa de lesividad, se estaría afectando los derechos generales de la sociedad?**

Entrevistado Nro. 1.- *“No porque los derechos tienen que ser defendidos en su debida oportunidad y en su menor tiempo porque el momento de prolongar ese tiempo se perjudica tanto a la institución como a la misma sociedad”*

Entrevistado Nro. 2.- *“Naturalmente, si un acto administrativo que se considera lesivo para la Administración Pública prescribe puede causar daños muy graves a esa institución, porque los actos lesivos también son de carácter económico esto sucede cuando no se hace bien un cálculo a una entidad o persona que está obligada a hacer sus contribuciones.”*

Entrevistado Nro. 3.- *Personalmente creo que si se afectan los derechos, pero más bien es responsabilidad de las autoridades que están frente a las instituciones, tomar las precauciones del caso para evitar que de una o de otra manera se vulneren sus propios intereses y los de las personas”*

Entrevistado Nro. 4.- *“yo no lo considero así porque en todo caso, es responsabilidad y es deber de la Administración Pública declarar un acto que considere que afecte tanto a la colectividad como afecte a los derechos de la administración antes que éste prescriba”*

Entrevistado Nro. 5.- *“Desde luego que sí, considero que los derechos que nos asisten son exclusivos y si éstos o alguno de ellos prescriben tanto la sociedad como la administración se vería afectada”*

En lo que respecta a esta pregunta, el 60% de los entrevistados indican que si un derecho como el de la acción contenciosa de lesividad prescribe, es posible que los derechos de la sociedad se vean afectados causando graves daños que, conforme a derecho ya no puedan ser reparados; y el 40% de los entrevistados no lo consideran así, indicando que es responsabilidad de las autoridades administrativas dar a conocer sus actos que se consideren lesivos en el menor tiempo posible.

#### **INTERROGANTE No. 4**

**¿Piensa usted que al extenderse el tiempo para la interposición de la acción de lesividad, se estaría garantizando un eficaz control de la legitimidad de los actos administrativos a través de una reforma al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva?**

Entrevistado Nro. 1.- *“Si se extiende más el tiempo no habría ninguna dificultad, prácticamente se estaría garantizando el control de los actos administrativo expedidos por la autoridad competente.”*

Entrevistado Nro. 2.- *“De alguna forma se garantiza un mejor control extendiendo el plazo de los tres meses que actualmente prescribe el Estatuto y se lo puede hacer mediante reforma a la ley. Cuando se habla de legitimidad se toma principalmente del mundo jurídico y legal en el cual significa que algo, una situación, una circunstancia o un fenómeno es correcto y se siguen las normas preestablecidas”.*

Entrevistado Nro. 3.- *“Bueno al extenderse el tiempo la autoridad administrativa tendría más ventaja para interponer el recurso y no se preocuparía por que el recurso va a caducar, sin embargo es responsabilidad de la Administración Pública dar a conocer sus actos que*

*se consideren lesivos, en el menor tiempo posible y llevarlos ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que sea éste quien resuelva si perjudica o no a la institución”*

Entrevistado Nro. 4.- *“como dije anteriormente yo considero que es un tiempo suficiente porque, por ejemplo en el caso del recurso subjetivo que es el que ampara los derechos de los particulares también tienen noventa días para interponerse la acción contenciosa administrativa”.*

Entrevistado Nro. 5.- *“El hecho de que transcurra un mayor tiempo que no debería ser muy extenso, tampoco afecta en mayor proporción los destinos de la institución o de la persona afectada, lo que sí la administración tendría en esta caso más tiempo para interponer los recursos”*

Al respecto se puede deducir que el 80% de los entrevistados declaran que al extenderse el tiempo, la Administración Pública tiene más espacio para interponer sus recursos y no se estaría preocupando que los mismos prescriban rápidamente y de una u otra manera se garantizaría un mejor control, el hecho que transcurra un mayor tiempo no afecta en mayor proporción a la institución ni a las personas; y el 20% de los entrevistados

concuerdan que no es necesario extender el tiempo para interponer el recurso porque el establecido actualmente en masque suficiente.

### **5.3. ESTUDIO DE CASOS.**

En este ítem se procede a desarrollar un estudio de casos judiciales relacionados con la problemática identificada, mismos que a continuación se singularizan y analizan:

#### **PRIMER CASO:**

##### **a) DATOS REFERENCIALES:**

**Juicio Nro.** 632-2004-03

**Juzgado:** TRIBUNAL DISTRITAL N° 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE GUAYAQUIL.

**Actor:** SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS.

**Demandado:** Compañía Anónima “EL TELÉGRAFO” C. A.

**Juicio:** LESIVIDAD.

## **b) REVISIÓN DEL CASO:**

### **Demanda:**

SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL N° 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL GUAYAS.

“Ab. SUCRE CALDERÓN CALDERÓN, Apoderado Especial y Procurador Judicial del señor economista GONZALO FABIÁN ALBUJA CHÁVEZ, SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS, conforme lo acredito con la copia certificada de la escritura de Poder Especial y Procuración Judicial; y JORGE ERNESTO PLAZA AROSEMENA, ecuatoriano, casado de profesión abogado, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Guayaquil, provincia del Guayas, en mi condición de INTENDENTE DE COMPAÑÍAS DE GUAYAQUIL, ante ustedes comparecemos y presentamos demanda Contenciosa Administrativa, en lo que mejor proceda en derecho, y respetuosamente decimos:

**Demandado.-** La demandada es la Compañía Anónima “EL TELÉGRAFO C.A.” en la interpuesta persona del señor economista Pablo A. Aguilar Bustamante, en su calidad de Gerente y representante Legal, por ser la beneficiaria de una situación jurídica subjetiva, individual y concreta, creada mediante resolución N°. 01- G-DIC- 0010553 de 19 de noviembre de 2001, la misma que se adjunta, con la cual se aprobó el aumento de capital de la antedicha sociedad.

**Fundamentos de hecho.-** La compañía anónima en EL TELÉGRAFO C. A. Ha efectuado varios actos jurídicos de carácter societario, de los cuales unos, por haber cumplido con los requisitos de fondo y de forma previstos por la ley, merecieron a la aprobación de la Entidad de Control; en cambio otros, por ser contrarios a la ley, al interés público y el interés social fueron denegados en su aprobación.

La Junta General de Accionistas de la Compañía EL TELÉGRAFO C. A. celebrada el 12 de junio del 2001 con la concurrencia de los accionistas Fideicomiso Civil, propietario de 3.708.795 acciones ordinarias y nominativas de US\$ 0.04 cada una, debidamente representada por su fiduciario Ing. Enrique Macías Chávez que representa el 99.63% del total de las acciones, resolvió aumentar el capital suscrito en la suma de US\$ 2.609.645.00 dólares de los Estados Unidos de Norte América.

**Fundamentos de derecho.-** Del examen de la Ley de Compañía y otras leyes concordantes, no aparece que la Superintendencia de Compañías, ni sus delegados, los intendentes de Compañías, tengan atribuciones ni facultades expresas consignadas ni de manera General ni especial para revocar, total o parcialmente, o para anular y dejar sin efecto los actos administrativos expedidos por el o sus delegados, relacionados con la aprobación o negación de los actos societarios el realizador por las compañías sujetas a su control y que hubieren sido sometidos a su conocimiento y decisión, cuando tales actos han causado estado...

Este principio jurídico se resume en el llamado del principio de lesividad que tienen sustento en el Art. 23 de la ley de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**Petición concreta.-** En atención a los fundamentos de hecho y de derecho antes expuestos, por cuanto la Superintendencia de Compañías ni su delegado el Intendente de Compañías de Guayaquil, no pueden anular ni revocar por sí mismo la resolución N° 01-G-DIC-0010553, del 19 de noviembre de 2001, aprobatoria de aumento de capital de la compañía EL TELÉGRAFO C. A., por no permitirlo la ley. Acudimos ante ustedes Señores magistrados, para deducir como el efecto deducimos del presente recurso contencioso administrativo de lesividad, para que en sentencia se sirvan declarar la anulación de la resolución N° 01-G-DIC-0010553, del 19 de noviembre de 2001...”

c) **SENTENCIA:**

Para dictar la sentencia se declara la validez de todo lo actuado en la que se considera: ...“**PRIMERO:** Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso la anulación de los actos y disposiciones de la administración, según el Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en su literal de d), pueden comparecer...”“El órgano de la Administración autor de algún acto que, en



virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo”. En esta ley no hay norma que detalle circunstancias, plazos u otros requisitos para la procedencia de la demanda; y, para ello es aconsejable acudir a la doctrina. Así, consultada la obra de Pedro Aragonese que la titula: “DOCTRINA PROCESAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO”, Editora Aguilar, Madrid-España, se refiere a la jurisprudencia española en materia contencioso administrativo. Como premisa previa a toda cuestión planteada en el litigio forzoso se determina en primer término la viabilidad del recurso, y en este sentido es lo cierto que el Tribunal se ha pronunciado en esta cuestión en numerosas resoluciones en las que se mantiene el criterio de estimar inadmisibles los recursos interpuestos por la administración en supuestos en que, como en la presente ocurre, la declaratoria previa de lesividad se encuentra fuera del plazo establecido, mediante el cual se declare la lesividad administrativa de la resolución N° 01-G-DIC.- 0010553 de 19 de noviembre del 2001, expedida por el Intendente de Compañías de Guayaquil, que en definitiva aprueba el aumento de capital de EL TELÉGRAFO S.A. **SEGUNDO:** Se establece las normas aplicables de carácter general que determinan el concepto y el trámite de la lesividad administrativa y su oportunidad para demandar establecidos en el ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, en el Art. 168. **TERCERO:** En una acción contenciosa de lesividad los fundamentos de hecho y de derecho deben

estar expuestos en el acto administrativo de declaratoria previa de lesividad, y ser presentada dentro del plazo establecido en el Art. 97 y 168 del ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, sin descuidar las causas de nulidad del acto administrativo o del procedimiento administrativo que de forma taxativa establece el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo lo cual en la especie se ignora. **CUARTO:** Según el Art. 431 de la Ley de Compañías, la Superintendencia de Compañías tiene personalidad jurídica, y el representante legal es el Superintendente de Compañías; la personalidad jurídica no la comparte con el Intendente de Compañías de Guayaquil, como ha ocurrido en el escrito de demanda y luego en las otras actuaciones; no encontrándose legalmente representada la Superintendencia de Compañías, se ha de entender que el Órgano de Control no ha promovido legítimamente este juicio. **QUINTO:** Comparece al juicio la Agencia de Garantías de Depósitos contemplado el Código de Procedimiento Civil Art. 492, en concordancia con el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, “En cualquier juicio puede ser oído un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo”, en estas actuaciones judiciales la Agencia comparecientes es parte procesal con iguales derechos que tengan las otras partes. Con estos antecedentes y fundamentos, la única Sala del TRIBUNAL DISTRITAL N° 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE GUAYAQUIL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en defensa de la garantía constitucional de la seguridad jurídica, rechaza la demanda. Sin costas. Publíquese. Notifíquese”.-

**d) COMENTARIO.**

Está claro que la demanda de acción contenciosa de lesividad fue rechazada por que no cumplía con todos los parámetros requeridos para la interposición del recurso. Así el Tribunal Contencioso Administrativo expone con claridad en la sentencia que la demanda no fue admitida porque el plazo para interponer el recurso ya había caducado, ignorando los parámetros que se encuentran establecidos en el Art. 97 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, en donde determina que es una obligación de la propia administración declarar nulos los actos administrativos perjudiciales para el interés público y deben ser impugnados ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad, esto conlleva a concluir que el demandante ha ignorado completamente el procedimiento requerido y su oportunidad demandar y llevar a cabo una demanda de lesividad dando la posibilidad de que el demandado adquiera conforme a ley, derechos inimpugnables que

pueden llegar a ser perjudiciales tanto para el Estado como para la sociedad.

**SEGUNDO CASO:**

a) **DATOS REFERENCIALES:**

**Juicio Nro.** 060-2010

**Juzgado:** TRIBUNAL DISTRITAL N° 5 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL, CON SEDE EN LOJA.

**Actor:** I. MUNICIPIO DEL CANTÓN NANGARITZA.

**Demandado:** TORRES CALDERÓN LUIS PATRICIO.

**Juicio:** LESIVIDAD.

b) **REVISIÓN DEL CASO.**

**Demanda:**

SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DISTRITAL N° 5 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL, CON SEDE EN LOJA.

“Lic. José Modesto Vega Narváez, alcalde del cantón Nangaritza, portador de la cedula de ciudadanía N° 0701961167, de 45 años de edad, casado;

y Dr. Hartman Tamay Ochoa, procurador Síndico municipal, portador de cedula de ciudadanía N° 1102066014, de 45 años de edad, casado; ambos ecuatorianos y domiciliados en la ciudad de Guaisimy, en nuestras calidades de representantes legales del I. Municipio de Nangaritza, conforme lo acreditamos con los documentos que adjunto, comparecemos ante ustedes, e interponemos la presente acción contenciosa administrativa de lesividad al tenor de lo siguiente:

**Del demandado.-** De conformidad al literal b) del artículo 24 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, proponemos la presente acción contencioso administrativa en contra del Ing. Torres calderón Luis patricio, por sus propios y personales derechos.

**El acto administrativo impugnado.-** El acto administrativo que impugnamos es la acción de personal N° 0000214 de fecha 11 de septiembre del 2008 suscrita por el Sr. Lic. Sergio Quezada, a la época Alcalde cantonal Nangaritza.

**Fundamentos de hecho.-** La alcaldía del cantón Nangaritza, a través de su máxima autoridad administrativa, mediante RESOLUCIÓN dictada con fecha 8 de noviembre del 2009 y debidamente notificada el 10 de noviembre del mismo año, declarado la lesividad para el interés público de la acción de personal 0000214; derecha 11 de septiembre del 2008 suscrita por el demandado y el señor Lic. Sergio Quezada, en ese entonces, alcalde del cantón Nangaritza mediante el cual le dio un

nombramiento Ing. torres calderón Luis patricio como “ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS JEFE”. Al darse el nombramiento regular sin que se cumpla con el requisito de méritos y oposición; sin pasar por el periodo de prueba, sin contar con los recursos y la respectiva partida presupuestaria, se ha violado flagrantemente la Constitución de la República y la LOSCA...

**Fundamentos de derecho.-** La codificación de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el Art. 71, es del tenor siguiente: “Del ingreso a los puestos Públicos.- El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de méritos y oposición, con los cuales se evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos”. Este mismo cuerpo legal en el Art. 73 prevé: “... La autoridad nominadora designará a la persona que hubiere ganado el concurso...”

**Petición concreta.-** Con los antecedentes expuestos concurrimos ante ustedes con el propósito de demanda como el efecto demandamos al Ing. Torres calderón Luis Patricio, para que en sentencia se declare nulo y se deje sin efecto el acto administrativo singularizado en el numeral tercero de la presente acción como un ser lesivo al interés público y atentatorio a la seguridad jurídica del estado ecuatoriano...”

c) **SENTENCIA:**

...“Agotado el procedimiento para resolver se considera: **PRIMERO.-** El tribunal contencioso administrativo N° 5 de Loja y Zamora Chinchipe es competente para conocer y resolver esta acción contenciosa administrativa, de conformidad con el artículo 173 de la función de la república, art. 38 de la ley de modernización del estado y artículo 23 de la ley de la jurisdicción contencioso administrativa. **SEGUNDO.-** En la tramitación del proceso no se ha omitido ninguna solemnidad sustancial que incluía en la detección de la causa, por lo que se declara la validez procesal. **TERCERO.-** A la demanda se han opuesto las siguientes excepciones: 3.1. Por la parte accionada; 1) Negativa simple y pura de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; falta de acto administrativo para declarar la lesividad; 3) Inexistencia de una audiencia previa a la declaratoria de lesividad ; 4) falta de ejercicio de la legítima defensa; 5) falta de derecho de los accionantes; 6) Incompetencia de los accionantes porque es el Concejo Municipal el que debería resolver si el acto administrativo es lesivo; 7) Falta de derecho de los accionantes para presentar la demanda; 8) Prescripción de la acción, ha pasado más de noventa días desde que se dictó el acto lesivo; 9) Nulidad de la acción; 10) Caducidad del procedimiento de lesividad;... **CUARTO.-** Del análisis de las excepciones se concluye: 4.1.- La negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda o la falta de contestación a la demanda, implica que al actor le corresponde probar los fundamentos de la acción;

“el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa”... 4.2 La negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y la excepción de improcedencia de la demanda al examinar la oportunidad de la presentación de la acción. La institución accionante impugna la acción de personal nº 0000214, de fecha 11 de septiembre del 2008, por la que se le otorga nombramiento a la accionada en calidad de ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS JEFE, sin concurso de méritos y oposición al que estaba obligado por mandato constitucional y legal; con este antecedente, la declaratoria de lesividad se hizo mediante resolución de fecha 8 de noviembre del 2009, notificará 10 de diciembre del año; al haber presentado la demanda el 1.º de marzo del 2010, dentro del plazo de los tres años previsto por la primera parte del inciso segundo del artículo 65 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no dentro del plazo de tres meses previsto por la parte final del artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, aplicable al caso, existe la caducidad de la acción.

4.3.- Las demás excepciones e se analizarán, según corresponda, en el desarrollo de la sentencia. **QUINTO.-** Las partes como justificación de la demanda y de las excepciones respectivamente han solicitado las siguientes pruebas: 5.1. La parte accionante, fs. 81-82: 1) Que se tenga pro reproducido lo documentos adjuntos a la demanda, 2) Que se reproduzca como prueba de su parte copia del memorándum 0157 de fecha 22 de enero de 2010;... 5.2 La parte accionada, fs. 117-120 solicita:



1) que se tenga por reproducido todo lo que de autos le sea favorable, incluido los documentos presentados por los accionantes respecto a una audiencia del administrativa previa declarar la lesividad, igual que los oficios circulares que constan adjuntos al proceso y los documentos que solicita agregarlos; 2) Que impugna y redarguye de falsos toda la prueba que presenten los accionantes, por ser improcedentes que no corresponden al trámite de lesividad;...**SEXTO.-** Del análisis de la demanda, de las excepciones y de la prueba se concluye: 6.1. La pretensión de la institución accionante es que en sentencia se declare nulo y se deje sin efecto el acto administrativo por el cual el Alcalde que le antecedió otorgó mediante Acción de Personal N° 0000214, de fecha 11 de septiembre de 2008, nombramiento al accionante en calidad de ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS JEFE, sin concurso de merecimientos y oposición; 6.2. La parte accionada niega los fundamentos de la demanda según las excepciones interpuesta; 6.3. Hay constancia en el proceso respecto al tiempo que el accionado ha laborado en la Municipalidad por más de cuatro años; 6.4. Según la prueba presentada por el accionado, encontramos lo siguiente: 6.4.1. A fs. 102, consta la resolución del Alcalde anterior, por el cual se lo nombra ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS JEFE de la Municipalidad e Nangaritza. La resolución de fecha 16 de junio de 2010 conviene varios considerandos pero ninguno hace mención al concurso de merecimientos y oposición, los considerandos hace mención a los derechos del

nombrado a la estabilidad por haber trabajado...6.4.2 A fs. 3 del proceso es encuentra la Acción de Personal que tampoco hace referencia a concurso de merecimientos y oposición; 6.4.3. De fs. 84 e 103 se insertan los documentos del concurso; 6.5. La institución accionante impugna el nombramiento por haber sido emitido sin concurso de merecimientos y oposición, de conformidad con la Constitución y la Ley...6.17. En conclusión, del proceso consta lo siguiente: 1) Prueba documentada y testimonial de la entrega de nombramiento sin concurso de merecimientos y oposición; nombramiento regular que omite el período de prueba; 2) Que desde la fecha del nombramiento hasta la presentación de la demanda de lesividad no ha transcurrido el plazo de tres años de conformidad al segundo inciso del artículo 65 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 3) Que desde la fecha de la declaratoria de lesividad hasta la presentación de la demanda ha trascendido más de tres meses según el requerimiento de último inciso de Art. 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- 6.17. En el caso, si el accionado recibió un nombramiento sin concurso de merecimientos y oposición, es obvio que este acto administrativo contraviene normas expresas de la Constitución de la República, vigente a la fecha del nombramiento; y, contraviene el Art. 71 de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente también a esa fecha. La alegación de que la audiencia administrativa convocada por el Alcalde, previa a la declaratoria de lesividad, no tiene valor legal porque no se le

permitió hacer uso del derecho a la defensa y ni pudo hacerse asistir por un abogado, es válida, por cuanto en la referida audiencia, antes de la vigencia del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, ni le da ni le quita legalidad al procedimiento de declaratoria de lesividad.- por estas consideraciones y apego al más estricto principio de equidad y justicia el TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 5 DE LOJA Y ZAMORA CHINCHIPE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza la demanda presentada y declara que el nombramiento otorgado por la Administración Municipal de Nangaritza, Provincia de Zamora Chinchipe, a favor DE LUIS TORRES CALDERÓN, en calidad de ANALISTA DE RECURSOS HUMANOS JEFE, mediante acción de personal N° 0000214 de fecha 11 de septiembre de 2008, es legal y no atenta al interés público, por consiguiente, se declara su validez...- Sin Costas Notifíquese.”

d) **COMENTARIO.**

Luego de un minucioso análisis, se puede apreciar claramente que la demanda fue denegada por que el plazo para interponer el recurso estipulado en el inciso ultimo del artículo 97 del Estatuto del Régimen

Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ya había caducado; es decir, la demanda fue presentada después de los tres meses contados a partir de la fecha que se dictó la declaratoria de lesividad, por lo tanto, el acto administrativo que concedió el nombramiento al demandado, siendo éste ilegítimo, se convirtió en legítimo e inimpugnable por el mero hecho de que la acción para demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo ya había caducado, perjudicando de esa forma los intereses generales de la sociedad.

## **6. DISCUSIÓN.**

### **6.1. ANÁLISIS CRÍTICO Y JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA.**

La declaración de Lesividad lo que hace es permitir a la propia administración la concurrencia al órgano jurisdiccional competente, para discutir con el legítimo contradictor, en muchos casos él o los particulares beneficiados con el acto, el asunto de fondo, es decir la presencia de una evidente lesión al interés público, derivada del acto administrativo que la propia administración pretende cuestionar.

Los actos impugnables en el proceso de lesividad no son los mismos que en el proceso administrativo ordinario de plena jurisdicción. En este último se pueden impugnar las leyes, los decretos, las ordenanzas, los reglamentos, las resoluciones, los actos, los contrato o cualquier disposición administrativa. Por el contrario, en virtud de la acción de lesividad sólo se puede impugnar un acto administrativo irrevocable y en sede administrativa, o sea que debe tratarse de un acto administrativo estable, en otras palabras, se puede señalar que por medio de la declaración administrativa de lesividad, la propia administración declara que un acto suyo anterior resulta lesivo para sus propios intereses o para

los intereses generales de los administrados y lo considera como ilegítimo, la ilegitimidad comprende todo tipo de vicios que puedan afectar un acto administrativo, ya sea en lo concerniente a su objeto, voluntad, procedimiento o forma. Igualmente comprende todos aquellos vicios relativos al fin o a la causa del acto en cuestión.

La declaración de lesividad es la que sirve de fundamento al órgano administrativo para acudir, con la acción de lesividad, ante los jueces contencioso administrativos, para demandar la nulidad del acto administrativo de que se trate.

De conformidad con el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, *“La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.*

*La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.*

*La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad”.*

En este contexto, de acuerdo a lo establecido en el artículo precedente determina que la acción de lesividad debe interponerse dentro de los tres meses siguientes a la declaratoria de Lesividad de la propia administración, lo que implica que si dentro de este plazo improrrogable no se demanda tal acto lesivo, que por más lesivo que resulte pasaría de ilegítimo a legítimo, es decir inimpugnable, lo que en razón de justicia es contraproducente y censurable, pues al tratarse de intereses generales que deben ser garantizados prioritariamente, es incomprensible que exista estas falencias jurídicas, que permitan legalizar lo ilegítimo por el sólo lapso de unos pocos meses.

Frente a esto, se hace necesario que se legisle con más cautela y sentido social, aceptando que los actos ilegítimos no pueden ser declarados legítimos por la sola inacción de la Administración Pública, de ahí que es necesario determinar mediante reforma al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que la acción contenciosa de lesividad pueda ser interpuesta en el plazo de un año, con forme a las sugerencias recogidas de la investigación de campo.

## **6.2. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.**

Al iniciar el tratamiento de este trabajo de Investigación Científico-Jurídica, fueron propuestos diversos objetivos entendidos como metas a alcanzar una vez concluido el proceso de investigación teórica y de campo, los mismos que me permito verificar en los siguientes términos:

### **OBJETIVO GENERAL.**

**Desarrollar un confiable estudio jurídico, crítico y doctrinario, acerca del régimen constitucional y legal, que regula los actos administrativos y su extinción en el Ecuador.**

Con respecto a este objetivo general es preciso señalar que se ha elaborado un amplio proceso de recopilación de información teórica, doctrinaria y jurídica con respecto al problema de investigación. El estudio crítico de la disposición jurídica que versa sobre los actos administrativos así como la acción contenciosa de lesividad.



En el apartado 3.1 y 3.2 del acopio teórico se expone un amplio análisis de los actos administrativos, sus elementos de validez, su impugnabilidad y la acción contenciosa de lesividad tanto en la legislación nacional como en el Derecho Comparado, estableciendo la necesidad de ampliar el tiempo para la interposición de la acción contenciosa de lesividad constituida en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

En lo pertinente al estudio del Derecho Comparado, se manifiesta que existen varias legislaciones que han adoptado el recurso de lesividad en sus legislaciones, para declarar nulos los actos administrativos expedidos por la misma administración que por crear derechos subjetivos a los administrados no puedan revocarlos por sí mismo.

La investigación de campo da una clara referencia de la regulación de los actos administrativos y las disposiciones existentes para declarar inexistente un acto administrativo y su impugnabilidad en los plazos señalados por la ley.

Por lo tanto, con absoluta certeza manifiesto el satisfactorio alcance del objetivo general planteado en la presente investigación.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

- ❖ **Demostrar mediante un prolijo estudio jurídico doctrinario y razonamientos apegados al derecho, la necesidad de ampliar el tiempo para la interposición de la acción contenciosa de Lesividad.**

En relación con el primer objetivo específico, es necesario manifestar que partiendo del estudio jurídico doctrinario de la acción contenciosa de lesividad instituido en nuestra legislación constante en el acápite 3.1.8, se expone la necesidad de ampliar el tiempo para la interposición de la acción de lesividad para salvaguardar los derechos colectivos de la sociedad, necesidad que se evidencia en las respuestas de la pregunta seis de la investigación de campo realizada a profesionales del Derecho. Por lo expuesto se ha establecido que el primer objetivo específico ha sido satisfactoriamente alcanzado.

- ❖ **Realizar un estudio comparativo de la legislación ecuatoriana y la legislación comparada respecto de la normativa jurídica que rige a la acción de Lesividad.**

Este objetivo se lo verifica en el marco jurídico, en el acápite 3.2.5, donde se estudia la acción contenciosa de lesividad aplicada en alguno de los

países de Latinoamérica; utilizada para declarar nulos los actos administrativos que no puedan revocar por sí mismos; aunque no se encuentra establecido con claridad un término ni plazo para interponer dicho recurso, en el cual solo se limita a establecer que autoridad tiene la competencia legal para conocer dichos actos y las causales de revocación, dejando al camino abierto para que la autoridad administrativa interponga los recursos en el momento que crea conveniente, y otras legislaciones establecen plazos demasiado extensos para interponer el recurso de lesividad.

- ❖ **Presentar una propuesta de reforma legal al artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, donde la interposición de la acción contenciosa de Lesividad, no esté sujeta a plazos tan reducidos, y así precautelar el interés y bien común.**

Las respuestas de la investigación de campo realizada a profesionales del Derecho, y el acopio teórico y doctrinario, permiten verificar este último objetivo, ya que concretamente en la cuarta, sexta y séptima pregunta de las encuestas, y cuarta pregunta de las entrevistas, señalan más del 93% de los encuestados y entrevistados que es beneficioso y necesario ampliar el plazo para la interposición del recurso de lesividad a partir de la declaratoria por la autoridad administrativa. Creyendo conveniente que

dicho plazo se lo pueda extender a un año para que la autoridad administrativa tenga el tiempo suficiente para plantear el recurso con el fin de precautelar los derechos colectivos.

### **6.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

#### **HIPÓTESIS GENERAL.**

**La insuficiencia del artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que limita la interposición de la acción contenciosa de lesividad, a sólo tres meses para la declaratoria de lesividad por parte de la administración pública, es un claro perjuicio a los intereses sociales, que permite que los actos administrativos ilegítimos que afecten intereses generales, adquieran la calidad de legítimos e inimpugnables jurídicamente.**

El trabajo de campo corrobora los criterios expuestos mediante la aplicación de la técnica de la encuesta y entrevista. Un 94% de los encuestados manifiesta que el tiempo establecido actualmente es demasiado corto y que por ello la administración pública se ve imposibilitada para poder interponer el recurso de lesividad antes de que

este prescriba originando la vulneración de derechos colectivos de la sociedad.

Los entrevistados en su gran mayoría concuerdan que sería conveniente que se amplíe el plazo para que las autoridades administrativas tengan el tiempo suficiente para que puedan demandar la acción de lesividad y evitar que se perjudique al Estado por actos administrativos dictados por la propia administración pública que conforme a ley no puedan revocarlos por sí mismos. La conveniencia de ampliar el tiempo para la interposición del recurso de lesividad es muy indispensable para poder precautelar los derechos generales de la sociedad y logra que los actos administrativos no se conviertan de ilegítimos a legítimos por el lapso de un tiempo tan reducido.

### **SUBHIPÓTESIS.**

- **Los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad a pesar de sus causas o consecuencias ilegítimas que afecten los derechos fundamentales o intereses generales.**

Esta subhipótesis se contrasta con el marco teórico en donde se manifiesta claramente que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad.

Al respecto. El tratadista Carlos Rodríguez en su obra “Manual de Derecho Administrativo” manifiesta al respecto que la legitimidad: “Consiste en que los actos administrativos deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo”.

Por lo tanto la legitimidad es una condición básica y fundamental para la existencia del procedimiento administrativo. El principio de legalidad tiende a proteger los derechos del administrado y aplicar debidamente la norma por parte de la administración para alcanzar la justicia.

En tanto la ejecutoriedad personifica la posibilidad que tiene la administración de obtener el cumplimiento de sus decisiones por sí misma, valiéndose de sus propios medios directos o indirectos de coerción. En efecto se materializa en la práctica mediante los llamados actos de ejecución.

- **La acción contenciosa de lesividad que puede interponerse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es un medio eficaz de control de legalidad y legitimidad de los actos**

**administrativos expedidos por la autoridad pública, razón por la cual no debe sujetarse a un tiempo demasiado reducido para su interposición.**

Esta subhipótesis contrasta con la respuesta a la pregunta dos de la encuesta; donde los encuestados en un 94% manifiestan claramente que la acción contenciosa de lesividad garantiza la transparencia y el eficaz control de los actos administrativos permitiendo establecer errores, vicios o negligencias realizadas por las autoridades públicas que tienen a su cargo la administración, además da la posibilidad que los actos que afecten a la sociedad puedan ser revisados concurriendo a la vía judicial ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente para que a su vez resuelva las controversias ocasionadas y así brindar la tutela efectiva de los actos y vigilar para que en todo trámite exista legitimidad.

- **Al extenderse el tiempo para la interposición de la acción de lesividad por parte de la administración pública, se estaría garantizando un eficaz control de la legitimidad de los actos administrativos e impidiéndose que los mismos se conviertan en virtud de la ley en actos legítimos en perjuicio de los derechos y garantías constitucionalmente reconocidos.**

Esta subhipótesis contrasta con la respuesta a la pregunta séptima de la encuesta; donde el 93% de los encuestados manifiestan que al extenderse el tiempo para interponer la acción contenciosa de lesividad, se estaría garantizando que los derechos de la sociedad no sean transgredidos, permitiendo que los actos no prescriban y se conviertan de ilegítimos a legítimos por virtud de la ley.

#### **6.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA.**

Cuando hablamos de la acción contenciosa de lesividad debemos desarrollar ciertas nociones básicas: en primer lugar la ley permite recurrir a la lesividad para declarar nulos los actos administrativos expedidos con anterioridad por la autoridad competente, estableciéndose así como el único camino a seguir para tales efectos.

La finalidad de la interposición de la acción contenciosa de lesividad va encaminada a proteger y salvaguardar los derechos colectivos de la sociedad que han sido vulnerados de una o de otra manera por las autoridades administrativas facultadas para expedir los actos administrativos causando de esta manera graves perjuicios al Estado y por ende a la sociedad en general.



El derecho para plantear la acción contenciosa de lesividad es un proceso netamente constitucional, establecido en el artículo 173 que menciona: *“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”*<sup>73</sup>. Por lo tanto surge la necesidad de que si un acto no es posible anularlo en la vía administrativa debido a que éste ya ha creado derechos subjetivos para las personas, es necesario acudir a la vía judicial para que puedan ser corregidos los errores tanto de forma como de fondo emanados por la administración.

El artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República, faculta a la Asamblea Nacional para que pueda expedir, modificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

El artículo precedente faculta a la Asamblea Nacional para que cuando existan falencias en las normas puedan ser reformadas o modificadas con el fin de precautelar los derechos de la sociedad.

En base a las normas y criterios antes citados, se fundamenta la propuesta de reforma expuesta más adelante, como una alternativa de solución válida en derecho y condescendiente con las realidades sociales y las tendencias doctrinarias de la actualidad.

---

<sup>73</sup> CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Año 2008, Art. 173.

## **7. CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.-** Que la acción contenciosa de lesividad es un proceso administrativo, conocido como un recurso de revisión, que puede ser promovido por un particular en contra de un acto estatal, susceptible de ser impugnado en vía jurisdiccional, y de carácter especial, cuando es entablado por la propia administración, con el fin de que se anule o deje sin efecto un acto administrativo emanado por ella misma, por considerarlo como un acto ilegal y lesivo a sus propios bienes y al bien común.

**SEGUNDA.-** Que la acción contenciosa de lesividad es considerada como un instrumento de control de los actos administrativos que creen derechos subjetivos irrevocables en sede administrativa, constituyéndose en una instancia jurídica de suma trascendencia social pues permite extinguir actos que puedan afectar de forma ilegítima los derechos de las personas y de la sociedad en general.

**TERCERA.-** Que luego de haber realizado un estudio jurídico y doctrinario de la temática planteada, tomando como referencia las respuesta de la pregunta tres de las encuestas y uno de las entrevistas, mismos que representan el 100% de los encuestados y entrevistados, se puede concluir que la acción contenciosa de lesividad, a pesar que no cuenta con su propio procedimiento es un mecanismo adecuado para declarar

nulo un acto administrativo expedido con anterioridad por la autoridad administrativa competente, en virtud del cual se puede llegar a establecer si éste trasgrede o no los derechos generales de la sociedad.

**CUARTA.-** Que luego de haber realizado un estudio comparado de las legislaciones de otros países, se puede concluir que para demandar la acción contenciosa de lesividad las autoridades administrativas de aquellos países tiene un tiempo mayor a un año para interponer el recurso ante el Tribunal Contencioso Administrativo, tiempo más que suficiente para que las administraciones que se consideren afectados con sus propio actos puedan mediante ley declararlos nulos.

**QUINTA.-** Que luego de haber realizado un minucioso y pormenorizado estudio de los juicios obtenidos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo de Loja y Guayas, se pudo llegar a concluir que el plazo de tres meses establecido en el Art. 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva para que la autoridad administrativa pueda declarar nulo un acto administrativo expedido por sí misma y que conforme a Derecho no pueda revocarlo, es insuficiente, y a la vez, permite que los actos se conviertan de ilegítimos a legítimos causando un grave perjuicio al estado y la sociedad.

**SEXTA.-** Que de acuerdo a la pregunta número siete de las encuestas y número cuatro de las entrevistas, en donde los encuestados y entrevistados en un 93% están de acuerdo que al extenderse el plazo

para la interposición de la acción contenciosa de lesividad se estaría garantizando de manera efectiva un eficaz control de la legitimidad de los actos administrativos, por lo tanto, se concluye que, al ampliar el plazo para la interposición del recurso de lesividad, la autoridad administrativa garantiza un mejor control y dispondrá de más tiempo para acudir a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para declarar nulo un acto y no permitir que en virtud de la ley se conviertan en legítimos por un corto lapso de tiempo, por lo que se debe reformar el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

## **8. RECOMENDACIONES.**

Tomando en consideración a las conclusiones antes anotadas me permito elaborar las siguientes recomendaciones:

**PRIMERA.-** Sugiero que las Universidades, Foros y Colegios de Abogados y demás entes, promuevan debates y charlas, para debatir a fondo sobre la acción contenciosa de lesividad con el fin de que los funcionarios que se encuentran frente de la Administración Pública hagan conciencia de los actos que errónea o dolosamente han expedido y reconozcan que hubo un error para que conforme a ley sean rectificadas correctamente y no se perjudique a la Institución y al Estado en general.

**SEGUNDA.-** Sugiero que los profesores, alumnos y egresados de la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, que se inclinen en la realización de investigaciones relacionadas con el Derecho Administrativo respecto a la acción contenciosa de lesividad. Estos estudios nos permitirán incorporar nuevos elementos para mejorar las disposiciones establecidas en nuestra legislación y evitar que se trasgredan los derechos generales de la sociedad.

**TERCERA.-** Sugiero a la Asamblea Nacional y a la comisión de Legislación respectiva, realizar un pormenorizado estudio del proyecto

presentado para que en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en las disposiciones generales, se incorpore una que señale el trámite que debe darse al recurso de lesividad, o que indique que el trámite será el mismo utilizado en los recursos contenciosos administrativos.

**CUARTA.-** Sugiero a la Asamblea Nacional y a la Comisión de Legislación pertinente, que al momento de realizar reformas a la Ley, tomen como referente las legislaciones de otros países en donde han adoptado el recurso de lesividad como un elemento veraz para declarar nulo un acto administrativo, estableciendo plazos más extensos y adecuados para que la autoridad administrativa impugne sus propios actos que en virtud del cual no puedan revocarlos por sí mismo.

**QUINTA.-** Propongo que la Asamblea Nacional, antes de realizar alguna reforma jurídica, hacer un análisis meticuloso con el fin de llegar a establecer si la principal causa por la que prescribe la acción contenciosa de lesividad antes de que sea impugnada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es la falta de tiempo para interponer el recurso o la irresponsabilidad y deficiencia de los funcionarios que se encuentra frente de la Administración Pública.

**SEXTA.-** Que luego de haber realizado un estudio minucioso a la pregunta siete de las encuestas y cuatro de la entrevistas, referente a ampliar el plazo para interponer el recurso de lesividad, Sugiero a los

Asambleístas, considerar la posibilidad de ampliar el plazo de tres meses a un año para la interposición de la acción contenciosa de lesividad, incorporando una reforma al Art. 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, con el fin para garantizar un eficaz control de los actos administrativos que se consideren lesivos.

## **8.1. PROPUESTA JURÍDICA.**

### **LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

#### **CONSIDERANDO.**

**Que**, el Art. 11 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra el principio de que, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

**Que**, un derecho fundamental reconocido por la Constitución y las leyes es la interposición de la acción contenciosa de lesividad como medio empleado para declarar nulos los actos administrativos expedidos por la administración que por razones de derecho no puedan ser anulados.

**Que**, siendo la acción contenciosa de lesividad el único medio empleado para declarar nulos los actos que han producido derechos subjetivos a las personas.

**Que**, siendo el Ecuador un Estado constitucional de derechos, justicia y protector de las garantías colectivas.

**Que**, el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.



En uso de las facultades conferidas por el Art. 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, acuerda expedir la siguiente:

**LEY REFORMATORIA AL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA**

**Art. 1.-** Sustitúyase el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva por el siguiente:

*Art. 97 Lesividad.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.*

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

*La declaratoria de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo.*

*Transcurrido el plazo de un año desde la declaratoria de lesividad, se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo en el plazo de un año a partir de la declaratoria por parte de la autoridad administrativa competente.*

**DISPOSICIÓN GENERAL.**- Quedan derogadas expresamente todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

**DISPOSICIÓN TRANSITORIA.**- La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial. El Presidente de la República expedirá el correspondiente reglamento para la tramitación del recurso de lesividad.

Dado en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, República del Ecuador, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones Legislativas de la Asamblea Nacional, a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del 2011.

f. El Presidente

f. El Secretar

## 9. BIBLIOGRAFÍA.

- BORJA Ramiro, “**Teoría General del Derecho Administrativo**”, Editorial Pudeleco, 2003, Buenos Aires, Argentina.
- CABANELLAS Guillermo, “**Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**”, Tomo II, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- **CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Julio de 2009, Quito.
- **CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador.
- **CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO**, Reformado en 1999.
- **CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN** Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, reforma publicada DOF 10-05-2011.(México)
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Quito, Ecuador.
- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
- DROMI, José. “**Introducción al Derecho Administrativo**”. Editorial Grouz, Madrid, España, 1986.
- **Enciclopedia virtual**, EUMEDNET. <http://www.eumednet.net>

- **ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a Mayo del 2009, Quito, Ecuador.
- FLAVIO I. Lowenrosen, **Práctica de Derecho Administrativo**, Ediciones Jurídicas, Argentina Buenos Aires, 1968.
- GUZMÁN, Lara, Aníbal. **“Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano”**, Tomo I, Ecuador 1977
- GRANJA, Nicolás, **“Fundamentos de Derecho Administrativo”**, Editorial Universitaria, Nueva Edición, Quito-1992
- JARAMILLO Ordóñez Herman, **“Actividad Jurídica de la Administración”**, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1995, Loja, Ecuador.
- JARAMILLO Herman, **“Manual de Derecho Administrativo”**, Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1999, Loja, Ecuador.
- **LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizada a marzo de 2009, Quito, Ecuador.
- **LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, CODIFICACIÓN**. No. 15. RO/ 312 de 13 de Abril del 2004
- **LEY ESPAÑOLA DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN**. (B.O.E. 27.11.1992).

- **LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005, reformada DOF 28-01-2011.
- OSSORIO, Manuel. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**”. Publicada por Editorial Heliasta, Vigésima primera edición. Buenos Aires, Argentina. 1994,
- RODRÍGUEZ Santos Carlos, “**Manual de Derecho Administrativo**”, Ediciones Librería del Profesional, 1996, Bogotá, Colombia.
- SECAIRA, Patricio, **Curso Breve de Derecho Administrativo**, Editorial Universitaria, Quito- Ecuador. Año 1994.
- TINAJERO Delgado, Pablo, **La Acción de Lesividad**, Biblioteca de Jurisprudencia, Quito, 1986.

## 10. ANEXOS

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

Distinguido abogado:

Me encuentro investigando sobre la acción contenciosa de lesividad dentro de la administración pública y quiero conocer su criterio en torno a esta temática, ya que su valioso aporte será fundamental en mi investigación.

1. ¿Conoce usted lo que es la acción contenciosa de lesividad?

Si ( ) no ( )

2. ¿Cree usted que la acción contenciosa de lesividad es un medio eficaz de control de legalidad y legitimidad de los actos administrativos expedidos por la autoridad pública?

Si ( ) no ( )

¿Porqué?.....  
.....

3. ¿Considera usted que la acción contenciosa de lesividad es un mecanismo adecuado para declarar nulo un acto administrativo expedido con anterioridad por la autoridad administrativa competente?

Si ( ) no ( )

¿Porqué?.....  
.....

4. ¿Está usted de acuerdo que la acción contenciosa de lesividad prescriba luego de los tres meses posteriores a la declaratoria por la autoridad administrativa competente?

Si ( ) no ( )

¿Porqué?.....  
.....

5. ¿Cree usted que al prescribir un derecho como la acción contenciosa de lesividad, se estaría afectando los derechos generales de la sociedad?

Si ( ) no ( )

¿Porqué?.....  
.....

6. ¿En qué tiempo considera usted que debería prescribir la acción contenciosa de lesividad, luego que la Autoridad Administrativa declaró el acto lesivo?

- a) 5 Años ( )    b) 3 Años ( )    c) 2 Años ( )    d) 1 Año ( )    e) 6 Meses ( )  
f) 5 Meses ( )    g) 3 Meses ( )    h) 2 Meses ( )    i) Imprescriptible ( )

7. ¿Considera usted que al extenderse el tiempo para la interposición de la acción de lesividad, se estaría garantizando un eficaz control de la legitimidad de los actos administrativos, lo que amerita una reforma al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva?

Si ( ) no ( )

¿Porqué?.....  
.....

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DERECHO.**  
**FORMULARIO DE ENTREVISTA**

**Entrevista realizada a jueces y funcionarios del Tribunal Distrital de lo  
Contencioso Administrativo de Loja.**

**INTERROGANTE No. 1**

¿Piensa usted que la acción contenciosa de lesividad es un mecanismo adecuado para controlar y declarar nulo un acto administrativo expedido con anterioridad por la autoridad administrativa competente?

.....  
.....  
.....

**INTERROGANTE No. 2**

¿Está usted de acuerdo que la acción contenciosa de lesividad prescriba luego de los tres meses posteriores a la declaratoria por la autoridad administrativa competente?

.....  
.....  
.....

**INTERROGANTE No. 3**

¿Considera usted que al prescribir un derecho como la acción contenciosa de lesividad, se estaría afectando los derechos generales de la sociedad?



.....  
.....  
.....

**INTERROGANTE No. 4**

¿Piensa usted que al extenderse el tiempo para la interposición de la acción de lesividad, se estaría garantizando un eficaz control de la legitimidad de los actos administrativos?

.....  
.....  
.....

## 11. ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
DEDICATORIA.....	V
ESQUEMA DE CONTENIDOS.....	VI
1. RESUMEN.....	IX
ABSTRAC.....	XI
2. INTRODUCCIÓN.....	XIII
<b>3. REVISIÓN DE LITERATURA 1.....</b>	<b>1</b>
<b>3.1. MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>1</b>
3.1.1. GENERALIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	1
3.1.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	6
3.1.2.1. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.....	9
3.1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	19
3.1.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	28
3.1.3.1. PRERROGATIVA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	34
3.1.3.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	40
3.1.4. HECHO ADMINISTRATIVO.....	51
3.1.5. ACTO NORMATIVO.....	53
3.1.6. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	56
3.1.7. IMPUGNABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	58

3.1.8. LA LESIVIDAD.....	72
3.1.8.1. PRECEDENTE DE LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD.....	77
3.1.8.2. DECLARACIÓN DE LESIVIDAD POR PARTE DE LA MISMA ADMINISTRACIÓN. ....	79
3.1.8.3. EL JUICIO DE LA LESIVIDAD.....	82
<b>3.2. MARCO JURÍDICO.....</b>	<b>84</b>
3.2.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA Y LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	85
3.2.2. LA LESIVIDAD FRENTE AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN..	87
3.2.3. EL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA EN RELACIÓN CON LA LESIVIDAD.....	92
3.2.4. LA LESIVIDAD EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA .....	95
3.2.5. LA ACCIÓN DE LESIVIDAD EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	96
<b>3.3. CRITERIOS DOCTRINARIOS. ....</b>	<b>108</b>
3.3.1. LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL ECUADOR.....	108
3.3.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LESIVIDAD.....	110
3.3.3. PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE LESIVIDAD.....	111
<b>4. MATERIALES Y MÉTODOS.....</b>	<b>117</b>
4.1. MATERIALES.....	117
4.2. MÉTODOS.....	117

4.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.....	119
<b>5. RESULTADOS.....</b>	<b>121</b>
5.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.....	121
5.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS.....	139
5.3. ESTUDIO DE CASOS.....	149
<b>6. DISCUSIÓN.....</b>	<b>165</b>
6.1. ANÁLISIS CRÍTICO Y JURÍDICO DE LA PROBLEMÁTICA.....	165
6.2. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	168
6.3. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	172
6.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA.....	176
<b>7. CONCLUSIONES.....</b>	<b>178</b>
<b>8. RECOMENDACIONES. ....</b>	<b>181</b>
8.1. PROPUESTA JURÍDICA.....	184
<b>9. BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	<b>187</b>
<b>10. ANEXOS.....</b>	<b>190</b>
<b>11. ÍNDICE. ....</b>	<b>194</b>