



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POST GRADO MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TEMA: “EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL ACTO NORMATIVO”

AUTOR

Dr. Ángel Vicente Cartuche Cartuche

DIRECTOR. Dr. Pablo Agustín Zambrano Albuja

Loja, 2011

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación, son de exclusiva responsabilidad del autor”.

Ángel Vicente Cartuche Cartuche

f.....

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

“Yo, **Ángel Vicente Cartuche Cartuche**, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

Angel Vicente Cartuche Cartuche

f.....

Dr. Pablo Agustín Zambrano Albuja

DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA.

Que el presente trabajo de investigación realizado por el estudiante **Ángel Vicente Cartuche Cartuche** sobre el tema: “**EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL ACTO NORMATIVO**”, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja, por lo que autorizo su presentación.

Loja, marzo 22 de 2011

Dr. Pablo Agustín Zambrano Albuja

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi gratitud y profundo agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, por haberme dado la oportunidad de participar en este proceso de formación académica y que, a través de su personal docente y administrativo ha hecho posible la actualización de mis conocimientos en el campo del derecho administrativo permitiéndome lograr una formación integral y adecuada a los momentos actuales, de manera especial mi agradecimiento al Catedrático amigo y Director de la Tesis Doctor Pablo Zambrano Albuja, quien con su gran experiencia y trayectoria académica me ha guiado y apoyado en el desarrollo y culminación de esta tesis. Agradezco a mi esposa y mis hijos quienes han sido un verdadero apoyo para salir adelante y llegar a la meta propuesta cumpliendo mis objetivos.

Ángel Vicente Cartuche Cartuche

DEDICATORIA

A mi esposa, y los herederos de los derechos colectivos Raymi, Aymar, Atik, y Zulla, porque ellos son la razón de mi existencia, a mis padres por haberme enseñado que la formación no tiene límites y a todos aquellos seres espirituales que me dieron las fuerzas necesarias para no desmayar en mis anhelos de llegar al final de este propósito.

Con cariño.

Ángel Vicente Cartuche Cartuche

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CAPITULO I

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LOS ACTOS NORMATIVOS.

INTRODUCCION

- 1. 1. Origen del acto administrativo.....
- 1. 2. Proceso de formación del acto normativo.....
- 1. 3. Definiciones y análisis:.....
 - 1.3.1. del acto administrativo.....
 - 1.3.2. del acto normativo.....

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 2. 1. Antecedentes del acto administrativo: competencia y forma.....
- 2. 2. El acto administrativo como justiciable.....
- 2. 3. Efectos jurídicos del acto administrativo.....
 - 2. 3.1. Presunción de ejecutividad.....
 - 2. 3. 2. Presunción de legitimidad.....
 - 2. 3. 3. Presunción de legalidad.....
 - 2. 3. 4. Presunción de ejecutoriedad.....
- 2. 4. Clases de actos administrativos fundamentos y distinción.....

CAPITULO III

EL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE A LAS DEMAS FUNCIONES GUBERNAMENTALES.

- 3. 1. El acto administrativo y el acto normativo.....
- 3. 2. Los actos de gobierno y actos institucionales.....
- 3. 3. Los actos legislativos y los actos administrativos de la función legislativa.....
- 3. 4. El contrato administrativo análisis.....

CAPITULO IV

EJECUCION REVOCACION NULIDAD E INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

- 4. 1. Ejecución del acto administrativo.....
- 4. 2. La revocación del acto administrativo.....
- 4. 3. Caducidad del acto administrativo.....
- 4. 4. Inexistencia del acto administrativo.....
- 4. 5. Nulidad de los actos administrativos, nulidad absoluta y nulidad relativa efectos.....

CAPITULO V

IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

5. 1. Impugnación del acto administrativo en sede administrativa.....	
5. 2. Impugnación judicial del acto administrativo.....	
5. 3. El acto administrativo y la acción de protección en la constitución política del estado.....	
5. 4. La inconstitucionalidad de los actos administrativos y normativos.....	
5. 5. Efectos de la declaratoria de inconstitucional del acto administrativo y el acto normativo.....	
6.- CONCLUSIONES.....	
7.- RECOMENDACIONES.....	
8.- BIBLIOGRAFIA.....	

INTRODUCCION

La Administración Pública se manifiesta a través de hechos, actos, contratos, resoluciones y procedimientos administrativos que producen los órganos de la administración de acuerdo con su competencia, esto implica, que todas las actividades que realizan en el ámbito de sus funciones las servidoras y servidores públicos, autoridades funcionarios y empleados de la administración pública producen efectos jurídicos.

Cuando la administración emite actos administrativos aquellos actos administrativos son susceptibles de impugnación tanto en la vía administrativa o judicial conforme lo establece el Art. 172 de la Constitución de la República a mas de ello cuando aquellos vulneran los derechos constitucionales; se ha consagrado la acción de protección como una garantía para suspender los efectos ilegítimos de estos actos, en una forma preferente y sumaria es decir a través de un procedimiento ágil y oportuno, prohibiendo cualquier acto que tienda a lesionar derechos constitucionales.

Por lo tanto el acto administrativo y el acto normativo son de suma importancia en el Derecho público, dado que el reconocimiento de un acto como administrativo implica someterlo a un régimen especial que lo diferencia de otras manifestaciones estatales. Constituye una materia muy discutida en la doctrina jurídica, sosteniéndose diferentes definiciones, según sea el concepto que se tenga, en general, de la función administrativa.

De conformidad con la nueva constitución política del estado Art. 226 se establece que ***“las instituciones del estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en las constitución y la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.***

En este sentido la norma constitucional invocada establece limitaciones a los organismos y dependencias de la función pública y a la acción de las servidoras y servidores públicos con el cual se elimina constitucionalmente el abuso de autoridad que en muchos casos han extendido sus competencias mas allá de lo que establece la norma constitucional y la ley al dictar actos administrativos ilegítimos llevando al estado a ser objeto de infructuosas demandas de ilegalidad e inconstitucionalidad de los actos administrativos más allá del mismo a pagar cuantiosas indemnizaciones por la inadecuada resolución administrativa adoptada.

En el momento actual el Estado Ecuatoriano se encuentra encaminado a definir la eficiencia de las Entidades Públicas; elevando el nivel académico de los funcionarios y administradores de los organismos públicas mediante la profesionalización capacitación y experiencia de los funcionarios acogiendo sus propios atributos morales que permitan reconocerlos como verdaderos líderes de la gestión pública, capaces de liderar y dirigir los cambios emprendidos.

El presente trabajo denominado el acto administrativo y el acto normativo me permite conocer su esencia y función que cumplen cada uno de ellos dentro de la administración pública, para lo cual lo he dividido en cinco capítulos que partiendo desde su origen histórico, su proceso de formación, llegamos a conocer sus elementos esenciales que le atribuyen su validez jurídica, para luego abordar el tema de la impugnación en sus dos formas, y finalmente complementar con la con la Acción Extraordinaria de protección y la inconstitucionalidad del acto administrativo.

CAPITULO I

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LOS ACTOS NORMATIVOS.

1.1. ORIGEN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El surgimiento del acto administrativo lo encontramos a partir de la Revolución Francesa que fue la que transformo la organización administrativa de ese país, produciendo cambios fundamentales mediante la ley del 24 de Agosto de 1790 en su Art. 13, que consagro expresamente la separación de las funciones judiciales y administrativas, al preceptuar que:

“Las funciones judiciales son y serán distintas y quedarán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán bajo pena de prevaricación, perturbar en forma alguna las operaciones de los cuerpos administrativos por razón de sus funciones”.

Esta separación de los poderes llevo a un perfeccionamiento de la jurisdicción contencioso administrativos en 1799 con la creación del Consejo de Estado y a partir de ese entonces el concepto del Acto Administrativo se incorporó a la literatura jurídica francesa. (Gustavo Penagos, Derecho Administrativo).

Así los estudiosos del derecho administrativo en el curso de la historia se inclinan por reconocer que la expresión acto administrativo tuvo su origen en Francia, pues decimos que con anterioridad a este hecho histórico era desconocido, se utilizo el vocablo acto administrativo en el año 1795 mediante la Ley Fructidor cuyo texto dice:

"Se prohíbe terminantemente a los Tribunales, conozcan de los actos de la Administración, cualquiera que sea su especie".

En fin los postulados que llevaron a tomar esta decisión a la nueva administración surgida de la revolución, fue el temor de que los jueces obstaculizaran las reformas proyectadas, por lo que se prohibió en forma absoluta la injerencia del poder judicial en la actividad administrativa bajo el dogma de que:

"juzgar a la administración es también administrar".

El resultado fue, la imposibilidad para que los órganos del Poder Judicial entraran a revisar la conformidad a derecho de los actos dictados por la Administración. Lo cierto es que se está ante un principio (el de separación de poderes) interpretado a la luz de una tradición y a la vez de unos fines determinados. En tal razón, para juzgar al ejecutivo, se elimina la posibilidad de atribuir esa función al Poder Judicial, con el fin de evitar intromisiones de ese último en las funciones administrativas¹.

En conclusión el acto administrativo se establece a raíz de la revolución Francesa, consagrando la separación de las funciones administrativa de la función judicial y la separación de los poderes que permitió el perfeccionamiento de la jurisdicción contencioso administrativo.

¹ (www.monografías.com Williams Enrique Romero García)

1. 2. PROCESO DE FORMACIÓN DEL ACTO NORMATIVO

Formalmente, la Constitución establece los procedimientos por medio de los cuales deben crearse, modificarse o derogarse las principales normas jurídicas sean estas leyes orgánicas, las leyes ordinarias y los tratados internacionales, por otro lado si una norma jurídica se crea violando el trámite de formación carece de validez jurídica, ya que el órgano que le expide irregularmente no ejerció su poder en la forma prescrita por la Constitución.

Pero también es pertinente dejar precisando que la constitución no determina el procedimiento de formación de ordenanzas, resoluciones, decretos etc. Que también constituyen actos normativos que producen efectos generales con la diferencia de que los mismos son dictados por los organismos seccionales mediante acto legislativo seccional.

El Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva, en su artículo 81 dice de la

FORMACION.- 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 (sic) en que se basa. No será indispensable exponer consideraciones de hecho que justifiquen su expedición.

De la normativa invocada se encuentra elementos sustanciales que debe tener el acto normativo en su proceso de formación esto es, ser dictada por un órgano competente como por ejemplo la función ejecutiva o legislativa, cuya iniciativa debe estar acompañada de estudios necesario para justificar la legitimidad del mismo. Inclusive en este proceso se evidencia una especie de consulta previa a las personas que pueden ser afectadas por los efectos del acto normativo con la diferencia de que la misma no será vinculante para la administración.

Sin embargo la constitución es norma suprema, por lo tanto toda manifestación de autoridad debe sujetarse a este cuerpo normativo por cuanto este determina la naturaleza del poder del Estado, es el que organiza su funcionamiento y determina sus límites.

En consecuencia, los actos de los órganos del poder público, no pueden ir contra la constitución sin negar y destruir la fuente de su propio poder, por lo dicho ninguna norma secundaria (leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones y de mas actos normativos) pueden ser contrarios al contenido del mandato supremo constitucional.

1. 3. Definiciones y análisis:

1.3.1.- Del acto administrativo

Es preciso determinar el punto de partida del desarrollo doctrinario y jurídico del acto administrativo considerando su trascendencia en virtud de que constituye la forma de expresión del estado por excelencia.

CONCEPTOS DOCTRINARIOS

Por lo tanto los tratadistas no concluyen en la definición de un concepto uniforme de lo que es el acto administrativo el Jurista Argentino Agustín Gordillo define al acto administrativo como **"toda declaración unilateral de voluntad realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata"**.

También se puede entender como "Acto jurídico de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo dictado por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria", definición esta defendida por el profesor español Eduardo García de Enterría, y construida sobre la definición del administrativista italiano Guido Zanobini.

Según el jurista peruano Christian Guzmán Napurí, el acto administrativo se distingue de otras actuaciones administrativas no solo por su carácter unilateral sino por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares, sobre los administrados, el mismo que lo diferencia claramente de otras actuaciones administrativas, como por ejemplo los [[reglamento]

Se define el acto administrativo como aquellas declaraciones unilaterales, no normativas, de la Administración, sometidas al Derecho Administrativo. El acto

administrativo presupone la existencia de una actuar por parte de la Administración.

“Acto Administrativo es la manifestación unilateral de la voluntad administrativa, a través de cualquier rama del poder público, o de los particulares, que tiene por finalidad crear, modificar o extinguir una situación jurídica”.¹

Para Dromi el Acto Administrativo es: “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”².

El acto refleja un obrar intencional de la administración con posible trascendencia exterior, frente a los administrados. Los actos administrativos son jurídicos y suponen actuaciones concretas, en oposición a las normas que tienen trascendencia para conductas y relaciones generales. Un acto material sólo materializa un acto administrativo preexistente. Por ejemplo, una orden de derribo es un acto administrativo; en cambio, la ejecución del derribo no es más que un acto material conectado con el acto administrativo.

CONCEPTO JURIDICO

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su Art. 65 define al acto administrativo al decir:

“Art. 65.- ACTO ADMINISTRATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”²

El Art. 24 de la Ley de Control Constitucional señala: Para los efectos de la demanda de inconstitucionalidad se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyen en una decisión final.”³

ANALISIS

En las definiciones expuestas encontramos coincidencias puntuales en que el acto administrativo es una declaración unilateral, o manifestación de voluntad, del administrador frente al administrado, es decir que surte efectos exteriores, individuales. Pero la presencia de los actos administrativo con efectos hacia los administrados invoca la posibilidad de impugnar cuando los mismo son contrarios a los derechos o lesionan aquellos derechos individuales.

En fin al acto administrativo es la expresión del órgano público competente, con la finalidad de resolver algo y sus efectos son jurídicos que inciden en los derechos de las personas, Por lo tanto se convierte en una declaración unilateral derivada solamente de la administración pública cuyo contenido se entiende de la siguiente forma:

² Corporación de Estudios y Publicaciones. “Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”. Quito, 2002. Art. 65.

³ Corporación de Estudios y Publicaciones. “Ley de Control Constitucional”. Quito, 2002. Art. 24.

a) Declaración unilateral

Consiste en que el acto administrativo emana de un órgano que expresa su voluntad a través de su representante o autoridad, en uso de las potestades o competencia que la norma jurídica le atribuye al órgano el cual es competente en razón de los poderes, atribuciones y facultades que le son conferidas al órgano administrativo estatal para el cumplimiento de las responsabilidades que le han sido asignadas.

Al respecto Roberto Dromi concibe al acto administrativo como “una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual no material que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos de lenguaje hablado o escrito y signos convencionales. Se entiende principalmente a la voluntad declarada, al resultado jurídico objetivo, emanado de la administración con fuerza vinculante por imperio de la ley”. (pg. 354)

Por lo tanto de lo expuesto se concluye que la declaración unilateral o administrativa se efectúa a través de la exteriorización intelectual que se diferencia de la exteriorización material que pertenece a la categoría de hechos administrativos

b) Efectuada en ejercicio de la función administrativa.

Al respecto existen dos corrientes que es necesario involucrar en nuestro estudio así, se tiene que la primera corriente hace relación a que el acto administrativo emana de los órganos de la función ejecutiva y que por la

tanto es la única función creadora de los actos administrativos, la segunda corriente es aquella que se otorga al poder estatal la atribución de expedir actos administrativos, sin importar la función de la que provenga, sino más bien la naturaleza y esencia del acto.

En armonía con el mismo el tratadista Dromi manifiesta que “el acto administrativo es dictado en ejercicio de la función administrativa, sin importar que órgano la ejerce, el acto puede emanar de cualquier órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa, (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), e incluso de entes públicos no estatales”

Por lo tanto el acto administrativo no considera al órgano de la cual nace sino a la sustancia que deriva de la función administrativa, es decir su objetivo o resultado a obtener con el mismo esto puede ser por decir una sanción, o un resultado de un concurso.

c) Produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

Se entiende que la actividad administrativa produce efectos jurídicos cuyo significado se relaciona, a que esta crea derechos y obligaciones para ambas partes la administración y el administrado.

Por otro lado el acto administrativo hace relación a la actuación administrativa constituye en el eje fundamental en la producción de efectos jurídicos subjetivos individuales. Por ello cuando se habla de los efectos estos se refieren exclusivamente al particular y se habla de actos individuales por cuanto aquello consiste a la atención general de actos

generales o colectivos objetivos, por lo que los efectos de los actos administrativos están relacionados con la creación y extinción de derechos y obligaciones.

1.3.2.- Del acto normativo.

El acto normativo es una manifestación de voluntad excepcional de la administración que nace del ejercicio de una potestad legislativa material atribuida a un órgano del Estado específicamente determinado.

El acto normativo es el conjunto de acciones de los órganos facultados para ello, mediante las cuales se aprueban y expresa, de forma escrita, el establecimiento, supresión o cambio de las normas jurídicas. Los resultados de estos actos normativos son, por ejemplo, la Constitución, las leyes, los códigos, las leyes de base que sirven de fundamento a alguna rama legislativa.

Es el conjunto de preceptos jurídicos específicos enmarcados dentro de las leyes de la República y son expedidos por los órganos competentes de la función administrativa, previo estudio e informes que justifiquen su legalidad y oportunidad, destinados a regular los actos administrativos y promover una correcta utilización de los recursos públicos en las entidades y organismos del sector público.

1.3.3 El Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva, en su artículo 80 señala 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.

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Civil, el Registro Oficial tiene como atribución principal publicar:

Los actos normativos expedidos por los órganos y entidades de las funciones Legislativa, Ejecutiva o Judicial, Tribunal Supremo Electoral, incluyendo los respectivos reglamentos orgánicos-funcionales o aquellos que sin tener la calidad reglamentaria deben ser conocidos por la nación entera en virtud de su importancia política o por mandato expreso de una ley;”

ANALISIS

El acto normativo es una declaración unilateral efectuada por la función administrativa, cuyos efectos son generales, y los órganos atribuidos o facultados para la expedición de los actos normativos son los ejecutivos legislativos entre otros., cuando el estatuto de régimen jurídico administrativo dice que la potestad reglamentaria corresponde al Presidente simplemente ratifica que la potestad tiene relación con la función ejecutiva. En fin todo acto normativo al ser dictado de manera unilateral tiene que estar en coherencia con la Constitución.

El acto normativo constituye también una declaración unilateral que surge de la función administrativa pero a diferencia de los actos administrativos, aquellos surten efectos generales, y se refiere a los decretos, acuerdos resoluciones emanados de la función ejecutiva cuyos atributos la tiene el presidente de la Republica sus Ministros o autoridad competente en ejercicio de la función administrativa.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

2. 1. Antecedentes del acto administrativo: competencia y forma

Cuando nos remitimos a los antecedentes del acto administrativo encontramos que la misma surge después de las guerras de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y la Revolución Francesa hechos históricos que dan lugar a la instauración de los estados liberales de derecho con el cual la administración de la cosa pública se somete al régimen de derecho.

Por otro lado, la existencia de los actos administrativos de efectos generales tiene su origen en Alemania: ***“El descubrimiento doctrinal de esta idea arranca de THOMA, quien al estudiar las características de la orden de policía en el derecho de Baden advirtió la existencia de órdenes generales –esto es, dirigidas a una pluralidad de personas- que no tiene carácter normativo y que deben ser consideradas, en cambio, como auténticos***

actos administrativos... El ejemplo típico que se menciona en estos casos es el de la orden dada a los habitantes de una determinada calle en un día de nevada para que dejen limpias sus aceras.”

Como se puede apreciar, el orden de policía para limpiar las aceras tenía efectos generales, pero no por eso tenía el carácter normativo, pues se trataba de un simple acto administrativo.

Del antecedente expuesto encontramos que el acto administrativo nace con la instauración de los estados liberales en el cual toda la administración pública se somete al régimen de derecho, partiendo de este hecho podemos decir que a mas de estar sometido al régimen de derecho los actos administrativos constituyen actos jurídicos por cuanto tiene que ver estrictamente con la administración pública cuando emanan de ello.

EXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SUS ELEMENTOS

Para la existencia del acto administrativo se requiere de la presencia de ciertos elementos esenciales de los cuales dependerá su validez y eficacia de entre ellos tenemos, y de acuerdo a lo que manifiesta el tratadista Manuel María Díez los elementos esenciales del acto administrativo son:

- a) Manifestación de voluntad
- b) Órgano competente o competencia
- c) El objeto o causa
- d) La forma
- e) El contenido

Manifestación de voluntad.- consiste en la declaración de la autoridad competente, sin embargo esta manifestación tiene una formación en base de los antecedentes que lo motivan, así todo acto administrativo sirve para llenar o satisfacer una necesidad administrativa de orden general o individual.

En ese marco Dromi, expresa que, en la voluntad administrativa “concurren elementos subjetivos (intelectivos de los órganos-individuos) y objetivos (normativos procesales). Así, la voluntad del acto administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador”.

En este sentido, la voluntad de la Administración debe acoplarse al ordenamiento jurídico y no se podrá confundirse con la voluntad del servidor público que se encuentra en ejercicio de las funciones administrativas, siendo simplemente el intérprete y ejecutor de dicha voluntad administrativa. Por consiguiente, los precitados conceptos de voluntad son diferentes en materia y contenido, en virtud de lo enseñado por Gamboa.

Competencia.- Es el conjunto de atribuciones, potestades, facultades y obligaciones que tiene un órgano que puede y debe ejercer legítimamente por mandato jurídico. La competencia es conferida por la Constitución, los tratados, convenios y demás leyes, su ejercicio corresponde directa y exclusivamente al órgano a través de sus representantes.

Dromi, manifiesta que “la competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como

propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes”. (361).

En el mismo sentido el Dr. Leonardo Andrade dice “La competencia implica que el acto administrativo ha de emanar del órgano que tenga necesarias atribuciones y facultades para dictarlo; es decir, debe ser competente.”⁴

En este sentido el órgano o la autoridad pública tendrán competencia en razón de la materia al establecer las actividades y tareas que puede desempeñar; tendrá competencia por el territorio que comprende el ámbito espacial dentro del cual se deberán ejercitar las funciones encomendadas; por el tiempo en razón del lapso dentro del cual el órgano o la autoridad pública puede actuar; y, por el grado que hace relación a la escala jerárquica de cada órgano o autoridad administrativa pública, pues no todos se encuentran a un mismo nivel, el superior jerárquico estará en la cúspide de la pirámide y el inferior está en grado de subordinación al superior.

Objeto o causa.- La causa del acto administrativo, no es sino la justificación del fin que persigue el órgano administrativo con la ejecución de un determinado acto. El fin viene a constituir la razón de ser del acto, mismo que en consecuencia, se convierte en el efecto del objeto del acto administrativo; de suerte que, todo acto administrativo se realiza para cumplir con el fin propuesto en el objeto. En esto se debe tener presente lo dialéctico de la actuación de la Administración, pues su accionar siempre responde a la satisfacción real de las necesidades permanentes del ser social.

⁴ ANDRADE, Leonardo. Op. Cit. Pág. 49.

La causa.- es un elemento lógico que se integra con diversos datos materiales. La causa es un elemento lógico que comprende el “por qué” y se compone de los antecedentes fácticos, circunstancias y normas que se concentran y evalúan su contenido de fuente creadora del acto administrativo. De manera que se colige que la causa en el acto administrativo, deviene, como absolutamente toda la actividad administrativa de la normativa jurídica, en razón del principio de juridicidad.

Forma.- Es un elemento de la legalidad externo o formal del acto administrativo el procedimiento constitutivo del acto administrativo es el conjunto de tramites requisitos y modalidades para la elaboración del mismo, la forma complementaria son los tramites posteriores a la declaración o decisión de la autoridad administrativa.

Toda actividad administrativa está revestida de una serie de formalidades y solemnidades que hay que cumplir para que su realización sea legítima, y estructuren al acto administrativo.

Es importante diferenciar lo que es la forma de lo que es la formalidad, puesto que indiscriminadamente se viene usando estos dos vocablos, lo que trae como consecuencia mucha confusión. Y así tendremos que la forma del acto administrativo, no es sino la estructura, del mismo o sea como debe realizarse dicho acto; en cambio, la formalidad del acto administrativo, es aquella serie de solemnidades que dan forma y eficacia del acto. En otras palabras, la formalidad es el cumplimiento de todos los requisitos señalados para la ejecución de los actos administrativos.

En tal sentido, la forma del acto administrativo, así como todo acto de Derecho público, está dada por la Constitución, las leyes y los reglamentos. Existe una serie de formalidades de que las que están revestidas los actos administrativos; una de las principales es la constancia escrita, fechada y firmada por el funcionario competente.

Contenido.- Es lo que se manda a hacer o no hacer con un acto administrativo, es la clara determinación de la autoridad pública en su expresión de voluntad de allí que, en la práctica administrativa el contenido se da por el comportamiento de acción u omisión desplegado por el sujeto ejecutor del acto administrativo.

En ese contexto Ramón Martín Mateo define al contenido del acto administrativo como “la declaración que el propio acto incorpora y realiza. El contenido es la sustancia del acto, lo que se declara, lo que la Administración decide efectuar a través del mismo. El contenido debe ser, pues, lícito, esto es conforme a la legalidad; razonable, de acuerdo a lo que se propone; posible, en cuanto que elementales imperativos de eficacia hacen que un acto no pueda tener unas características tales que lo conviertan en inviable.”⁵

2.2. El acto administrativo como justiciable

Se lo define como el procedimiento administrativo que se sigue ante un tribunal u organismo competente jurisdiccional situado dentro del poder Ejecutivo o judicial, con el objeto de resolver, de manera imparcial e imperativa, las controversias surgidas entre los particulares y la administración.

⁵ Ramón Martín, Mateo, “Manual de Derecho Administrativo”, Ed. Trivium, pag.67.

Por lo tanto este procedimiento administrativo radica esencialmente en la regulación uniforme y precisa de los medios de impugnación interna de los actos y resoluciones administrativos, que se establecen no solo en interés de los particulares sino también en beneficio de la propia administración.

A fin de ilustrar lo expuesto me permito exponer el siguiente ejemplo, el Ministerio de Educación para juzgar y sancionar a los docentes tiene constituidos los organismos colegiados denominados Comisiones de Defensa Profesional, cuya actividad y responsabilidad se enmarca en impulsar los procesos sumarios administrativos a los docentes y funcionarios del sistema educativo cuando los mismos violan las normas legales educativas.

Por lo tanto el acto administrativo como justiciables es una potestad jurídica que regula las impugnaciones internas de las resoluciones administrativas, pero considerar que solamente sea interna esto contravendría nuestro ordenamiento constitucional establecido en el Art. 173 que expresamente señala *“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”* en razón del mismo también tiene otro camino el particular para hacer justiciable y equitativo una resolución administrativo impugnando en la vía judicial.

2. 3. Efectos jurídicos del acto administrativo

Para que el acto administrativo surta efectos jurídicos es indispensable que en el mismo se reúnan todos los elementos de legalidad, es decir, presunción de legitimidad, ejecutoriedad, revocabilidad e irretroactividad.

Roberto Dromi, manifiesta que la “característica fundamental del acto es que produce efectos jurídicos subjetivos, concretos, de alcance sólo individual, a diferencia del reglamento, que produce efectos jurídicos generales.”⁶

El acto perfecto es el que puede ejecutoriarse y ejecutarse, en tal sentido el acto administrativo surte sus efectos desde el momento de su emisión, si es que no se indica lo contrario; así lo establece el Art. 125 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su numeral 1 dice:

1. Los actos administrativo o de simple administración de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.”

En ratificación al mismo el acto administrativo legítimo es válido y en tal sentido produce sus efectos y los administrados deben cumplirlo; los derechos y obligaciones que genera el acto.

Los actos administrativos pueden producir efectos directos o inmediatos e indirectos o mediatos. Los efectos jurídicos son inmediatos cuando surgen del acto mismo, como manifestación de la declaración de voluntad y el

⁶ DROMI, Roberto. “Derecho Administrativo” Pág. 341

administrado debe cumplir lo ordenado, ante esta situación, FORSTHOFF dice “Los efectos jurídicos han de emanar directamente del acto mismo: sólo entonces son inmediatos”, no basta con decir que la actividad es jurídicamente relevante, o que produce efectos jurídicos ya que siempre es posible que surja, en forma indirecta o mediata.

Miguel Acosta señala que “Los efectos del acto administrativo pueden estimarse directos o indirectos; efectos directos serán la creación, modificación, trasmisión, declaración o extinción de obligaciones y derechos, es decir, producirá obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, o declarar un derecho. Los efectos indirectos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo...”⁷ Fraga Gabino manifiesta, “En este sentido, aunque el efecto no sea inmediato, todo acto administrativo tiende, mediata o inmediatamente a generar un efecto jurídico.”⁸

De lo expuesto se entiende que el acto administrativo habiendo sido emitido sus efectos pueden referirse a los particulares a los entes y funcionarios administrativos, es decir, su ámbito de aplicación es tanto interno como externo, no pudiendo reducirlo únicamente que los efectos se produzca a terceros y particulares.

En efecto existen actos administrativos de efectos generales que deben ser concebidos como simples actos administrativos. Este tipo de actos son aquellos

⁷ ACOSTA, Miguel. “Teoría General de Derecho Administrativo” Décima Tercera edición. Editorial Porrúa. México – 1997. Pág. 841.

⁸ Gabino. “Derecho Administrativo”. Décima tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1969. Pág. 307.

que se encuentran destinados a una pluralidad indeterminada de personas, pero no se incorporan al ordenamiento jurídico.

En este sentido es necesario señalar que los actos administrativos de efectos generales son aquellos que están direccionados a una pluralidad de personas que son indeterminadas, por *ejemplo la convocatoria a aspirantes para ocupar una vacante de Notario Público; en cambio se distingue que un acto administrativo es de carácter singular cuando sus efectos se dirigen a una sola persona o un grupo determinado de personas.*

Pero no solamente el acto administrativo perfecto surte efectos jurídicos, también los actos irregulares mientras no sean anulados o revocados; de igual forma si la administración convalida la causa que motivó su anulabilidad, el acto en mención surte plenamente sus efectos jurídicos.

Los actos administrativos producidos por silencio administrativo también surten efectos jurídicos, pues se los puede hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica y producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido. Su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho.

Cuando el acto administrativo surte sus efectos, se entiende que ha cumplido con su objeto y finalidad, por lo que se extingue, pero a más del cumplimiento de sus efectos jurídicos, el acto administrativo también puede extinguirse por la revocación, la rescisión, la prescripción, la caducidad, el termino y la condición y

la nulidad absoluta o relativa, y en estos casos sus efectos jurídicos devienen en improcedentes, inoperantes, por cuanto el acto mismo no se perfeccionó.

2. 3.1. Presunción de ejecutividad

Consiste en la obligatoriedad que tiene la autoridad de hacer cumplir la decisión administrativa es decir tiene el carácter exigible de cumplimiento de los particulares a los cuales va dirigido el acto administrativo.

La presunción hace posible el actuar administrativo sin embargo por ello no significa que los administrados que no se encuentren conformes con la decisión publica no tengan la posibilidad de oponerse por cuanto la propia ley establece los recursos que pueden ser usados en la misma sede administrativa o en la jurisdiccional de control de la constitucionalidad o de la legalidad.

2. 3. 2. Presunción de legitimidad

Es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa una presunción de regularidad del acto. Cuando el acto cumple con todos los procesos para su formación y expedición, conforme a derecho dictado en armonía con el ordenamiento jurídico.

Los actos administrativos, por serlo, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada en juicio; así sucede cuando se han desconocido o vulnerado principios de Derecho público o garantías individuales.

El artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que: *“Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto”*.⁹

Por lo tanto todo acto administrativo emanado de la Administración Pública, se presume legítimo y es un acto jurídico, subordinado a la Constitución y a la ley así la ERJAFE en el artículo transcrito establece plenamente el principio de autotulea administrativa amparado en la legitimidad y la ejecutoriedad de los actos administrativos, con ello tampoco se pierde la capacidad impugnatoria.

2. 3. 3. Presunción de legalidad

El principio de legalidad de los actos administrativos es aquella por el cual se considera que toda decisión que emana del poder público se encuentra en completa armonía con las reglas de derecho u ordenamiento jurídico.

Por lo mismo la Constitución de la Republica establece que todo órgano del poder público y sus servidores están en obligación de actuar únicamente ceñidos a las atribuciones, competencias y facultades constitucionales y legales.

Esta presunción tiene efectos *ius Tantum*, por cuanto dura efectivamente hasta cuando la autoridad pública competente declare lo contrario esto es anule o

⁹ Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva

decida la ilegalidad de la resolución administrativa. Bajo esta presunción legal los órganos administrativos no requieren contar con la autorización judicial o administrativa para ejecutar sus decisiones.

La presunción de legalidad atañe a la consideración de validez plena del acto administrativo, entendiéndose por tal a la cabal tramitación, y competencia del funcionario para expedirlo sobre todo a la aplicación irrestricta de la norma positiva. En muchos actos administrativos que se suspenden o anulan en la jurisdicción contenciosa es evidente que los funcionarios que los expedieron incurrieron en esas conductas, debiendo los mismos ser sancionados.

Los actos administrativos generales, deben tener su fundamento en la Constitución, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del principio de legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo. Los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer, como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que ellos estiman ilegal.

2. 3. 4. Presunción de ejecutoriedad

La ejecutoriedad a decir de Dromi, “Es la posibilidad de la Administración otorgada por el orden jurídico, de ejecutar por sí misma el acto, pudiendo acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento.”¹⁰

¹⁰ DROMI, Roberto. Op. Cit. Pág. 223.

Al respecto la ERJAFE en su Art. 161 señala “los actos de la administración pública serán inmediatamente ejecutivos salvo los casos de suspensión y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”

De lo transcrito podemos deducir que la misma Administración por sus propios medios puede ejecutar lo dispuesto en el acto administrativo, es decir, ejecutarlo, ponerlo en práctica.

Hay que aclarar que la ejecutoriedad se aplica solamente a los actos válidos y anulables, más no a los actos nulos, pues la ejecutoriedad se asiente en la eficacia del acto, que por ser tal también es exigible.

La ejecutoriedad otorga al respectivo órgano de la administración los instrumentos o medio coercitivo para que en caso de que el administrado no tenga la voluntad de cumplir lo ordenado, se le obligue a su cumplimiento por la fuerza en razón del mismo esta presunción está ligada íntimamente a la de legalidad. Es por ello que la presunción de ejecutoriedad permite a la administración cumplir materialmente sus decisiones

2. 4. Clases de actos administrativos fundamentos y distinción

Los actos administrativos son muy variables en la administración pública sin embargo para el presente análisis expongo los siguientes por cuanto considero que son las más importantes para el presente estudio y son:

a) Actos lícitos e ilícitos: Pueden ser conformes y contrarios a la ley. Cuando los actos administrativos se ajustan a las prescripciones legales, reciben el nombre de lícitos y merecen el amparo y la protección de la ley. Cuando los actos administrativos son contrarios a las disposiciones legales y lesionan derechos de otras personas y se ejecutan en contra del expreso mandato de la ley, reciben el nombre de ilícitos. En el acto ilícito hay la obligación de reparar el daño causado.

b) Actos Verbales y Escritos: Tanto los actos verbales como escritos son resoluciones de autoridad competente. Los primeros son actos simples, de rutina, que el superior imparte al inferior para que se ejecuten y se relacionan con procedimientos administrativos. Los segundos generalmente contienen un mandato positivo o negativo, de hacer o no hacer una cosa, y producen efectos jurídicos.

c) Actos simples y Complejos: El acto es simple cuando la declaración de la voluntad emana de un órgano; es complejo cuando la declaración de la voluntad requiere para su formulación la intervención de dos o más órganos.

d) Actos generales y singulares: Según que los interesados sean uno, dos o muchos, es decir, que los destinatarios sean concretos o indeterminados.

El singular no es necesario que tenga un destinatario único; porque puede ir dirigido tanto a una sola persona como a un grupo determinado de personas (Asociación de Vecinos) y sigue siendo singular.

Ejemplo típico de los actos generales es un concurso de merecimientos y oposición. De los singulares, el reconocimiento de un derecho a un funcionario.

e) Actos Reglados y Discrecionales:

El acto reglado es aquel que está sometido a un régimen especial señalado, bien por la Constitución, La Ley o el Reglamento. El acto discrecional denominado también de poder, es aquel que lo dicta la administración en razón de las facultades propias que tiene determinados procedimientos para que se ejecuten.

Son los que responden a las potestades del mismo nombre. Cuando una Administración ostenta una potestad discrecional quiere decir que dispone de un margen de elección, que le permite hacer o no hacer o elegir entre varias alternativas. Si la legislación habla de que la Administración "podrá" ya le está permitiendo la discrecionalidad. Si dice "deberá" estamos ante un acto reglado.

Sin embargo la discrecionalidad no puede referirse a todo el acto, sino sólo a alguno de sus elementos por lo que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no reconoce materias o potestades absolutamente discrecionales y por tanto el acto siempre será enjuiciable por vicios de procedimiento, error en los hechos o desviación de poder al usar la potestad discrecional.

f) Actos declarativos y Extintivos: Los actos declarativos son los que tienen por objeto reconocer o declarar derechos preexistentes a favor de los administrados. Con el acto declarativo se elimina una incertidumbre que pesa sobre un derecho. En cambio, los actos extintos ponen término a un derecho o a una relación jurídica.

g) Actos de Autoridad o de Gestión: En los actos de autoridad, la administración obra con imperio, mandando, ordenando, permitiendo, prohibiendo.

h) Actos de Gobierno o Políticos: Son discrecionales por excelencia. Los cumplen los gobernantes y funcionarios de la administración por consideraciones eminentemente políticas.

i) Actos presuntos: Se originan en el silencio administrativo, en la desidia administrativa. Por medio de estos actos las relaciones jurídicas entre la administración y los administrados quedan en la incertidumbre, en la negligencia.

En razón de lo exposición podemos observar que las clases de los actos administrativos es muy amplia y extensa, dependiendo del criterio de los diferentes autores y tratadistas que cada uno tenga; esto es, dependiendo del órgano que lo dicte, de la forma o del contenido del acto en sí. No obstante, me parece importante entender que cualquier clasificación de los actos administrativos constituye una rama amplia del derecho público.

CAPITULO III

EL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE A LAS DEMAS FUNCIONES GUBERNAMENTALES.

3. 1. El acto administrativo y el acto normativo:

El Acto Administrativo y la Función Ejecutiva

Los actos administrativos son las declaraciones formales que realiza el Estado, unilateralmente, luego de un procedimiento específico, a través del Poder Ejecutivo, como órgano administrador, en su carácter de persona pública, y en relación a las funciones y servicios públicos, cuyo objeto es crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones administrativas, que afectan a sujetos particulares, y que se rigen jurídicamente por el Derecho Administrativo.

Por lo tanto, consiste en el derecho de la persona particular para exigirle al Estado, como poder administrador, la prestación de dar, hacer o no hacer, y el Estado debe darle, hacerla o abstenerse, en forma de actos, dentro del marco legal, considerando que una de las atribuciones fundamentales del representante del poder ejecutivo establecido en la constitución Art. 147 numeral 3 es *“Definir y dirigir las políticas públicas de la función ejecutiva”*,

Por otro lado para que surtan los efectos jurídicos y legales, los actos administrativos deben ser debidamente notificados a los interesados, y que los mismos pueden ser impugnados tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Ejemplos de actos administrativos: conceder un nombramiento para un cargo público de Ministro de Estado, negar derechos de ascenso, otorgar estímulos, y sancionar a los funcionarios mediante acción de personal entre otros son actos que surgen dentro del poder ejecutivo o de sus entidades dependientes de este poder mediante delegación.

Los actos normativos, según el concepto doctrinario establecido consiste en la declaración de voluntad de órgano del poder público competente, que se manifiesta en la forma prevista en la Constitución, que contiene disposiciones que mandan, prohíben, o permiten, cuyos preceptos tienen el carácter de obligatoriedad general.

Así, el Art. 132 de la Constitución de la Republica dice “la Asamblea Nacional aprobara como leyes las normas generales de interés común” en este sentido desde la constitución se otorga al acto normativo el carácter general y por ello la ley es el acto normativo, aprobado por el órgano legislativo competente.

En consecuencia cuando se refiere al acto normativo aquello se dirige al órgano legislativo competente en donde se origina la misma, para el caso ecuatoriano es la asamblea nacional que cumple su función de legislar por lo que las leyes sean estas orgánicas y ordinarias surgen como actos normativos desde esta instancia y es el poder ejecutivo el encargado de aprobarlo.

3. 2. Los actos de gobierno y actos institucionales

Actos de Gobierno

Es la manifestación de naturaleza política que realiza la administración pública, la cual no puede ser atacada por vía jurisdiccional. La idea del acto de gobierno surge de la concepción de un poder ejecutivo con dos campos de actividad: el administrativo y el político, el primero regulado casi totalmente por el derecho,

en tanto que el segundo es de índole extra normativa, y los actos relativos son discrecionales.

Esta teoría de los actos de gobierno, nació en Francia para nombrar el accionar del Poder Ejecutivo, sin intervención del Parlamento.

En este sentido el tratadista Roberto Ríos Elizondo, dice el acto de gobierno “no posee una categoría jurídica propia, distinta de la del acto administrativo, y ello es debido a ser de igual naturaleza”, o sea, no es sino una modalidad de éste.

En consecuencia los actos de gobierno son los actos del poder de la autoridad por medio de los cuales se llega a la toma de decisiones por parte de los representantes del pueblo, y elegidos por éste en una democracia representativa.

Estos actos se ejercen de acuerdo a un programa de gobierno, signado por una orientación política, y dentro de la legalidad. No crean ni transforman el orden jurídico del estado pero pueden sancionar leyes.

Son actos de gobierno en el Ecuador, los dictados por las autoridades de la función ejecutiva integrada por el Presidente, Vicepresidente de la República los Ministerios y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se cree para ejecutarlos “art. 141 inciso segundo de la Constitución”.

Son actos del Poder Ejecutivo o de gobierno, el nombramiento de ministros, la concesión de indultos, convocar a consulta popular entre otros, por el cual es responsable el gobierno concebido que su accionar, está enmarcado en la constitución y la ley.

En este sentido los tratadistas de derecho administrativo han clasificado a los actos de gobierno en dos grupos: los que admiten la existencia del acto de gobierno como categoría jurídica independiente y el otro, quizá más numeroso, que niega tal figura autónoma del acto administrativo.

Actos institucionales.-

El "acto institucional" (como lo denominó Marienhoff) o "de gobierno institucional" (según lo rotuló Linares), es un acto de los poderes públicos que atañe a la organización y subsistencia del aparato estatal y subsistencia del Estado, cuya característica es que no incide en forma directa e inmediata en la esfera jurídica del administrado (y por lo tanto no hay un derecho subjetivo afectado), y que, en principio, no está sujeto al control judicial porque trasunta relaciones entre los poderes del Estado".

Al respecto es necesario agregar el establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que manifiesta en su Art. 7.- DE LA ADMINISTRACION PUBLICA INSTITUCIONAL.- 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.

En forma expresa deberá indicarse su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben, el que ejercerá la tutela administrativa pertinente, el control financiero y decisonal, sin perjuicio de la autonomía operativa de la entidad y otros controles pertinentes.

Sus competencias se encuentran establecidos en el Art. 226 de la noma constitucional vigente que dice: Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

Es este el caso es relevante que existe un control al ejercicio de las competencias que cada uno de estas entidades es decir sus representantes no podrán actuar al margen de sus competencias esto por ejemplo dictar un reglamento para aumentar las horas laborales, o suscribir un convenio en nombre de la autoridad superior sin tener competencia entre otros.

En fin las actos institucionales son aquellas que se dictan en ejerció de la potestad administrativa o representativa institucional.

3. 3. Los actos legislativos y los actos administrativos de la función legislativa

Se conoce por acto legislativo una actuacion deliberada por el poder legislativo orientada a la creacion de un derecho positivo. Puede entenderse en general

como acto legislativo a aquel que formula una regla general e impersonal, ya sea que emane del poder ejecutivo o del Congreso u otras autoridades con facultades para realizarlo.

Los actos legislativos de conformidad con la legislación colombiana es una norma expedida por el congreso de la república que tiene por objeto modificar, reformar, a dicionar o derogar los textos constitucionales.

De acuerdo con el Art. 118 de la Constitución de la República la Función Legislativa es aquella que se ejerce por la Asamblea Nacional, que está integrada por asambleístas.

El Art. 132 de la Constitución de la República dice "la Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones".

En fin los actos legislativos son los procedimientos que se sigue en la formación de leyes, entre ellos tenemos la iniciativa, la discusión, la sanción y promulgación.

Por otro lado la fiscalización que ejerce la asamblea nacional también es un acto legislativo encaminado a imponer marcos éticos y morales dentro de la actuación administrativa cuando el funcionario público en su actuación a cometido hechos deshonestos contrarios a la moral y que los mismo han causado perjuicios tanto al estado como a la ciudadanía.

En conclusion un acto legislativo tiene armonia y relacion con todo el procedimiento de la formacion de leyes sean estas organicas y ordinarias, conceptuando que las leyes organicas tienen que ver con la organizacion y funcionamiento de las instituciones creadas por la constitucion.

3. 4. El contrato administrativo análisis

El contrato administrativo, como todo contrato, supone un acuerdo voluntario, que no significa un acto unilateral de la administración pública, sino bilateral de las partes, de objeto lícito, que tiene por objeto una prestación, pero con algunas particularidades:

Wilches Martínez Solón, dice entendemos por contrato administrativo el que celebra la administración con un particular para la ejecución de un contrato.

Jeze, sostiene que los contratos administrativos son “los celebrados por la administración con el fin de asegurar el funcionamiento de un servicio público”.

Entonces el contrato administrativo nace de un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa con respecto a otra persona también determinada.

Existe colaboración y un fin de utilidad pública, que en general es al que tiende la Administración que contrata por medio de cualquiera de los poderes del Estado, ya sea a través de sus órganos centralizados o descentralizados, por entes públicos no estatales, y también por organismos privados, que han recibido la posibilidad de contratar por delegación estatal.

La forma del contrato administrativo siempre debe ser escrita, las partes no están en condición igualitaria, salvo que se contrate con otro organismo de la Administración Pública de la misma jerarquía, ya que en general, quien contrata con la Administración está subordinado a ella, especialmente si es un particular; persona física o jurídica.

El Objeto.- de la contratación pública es la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios físicamente posibles, lícitos y morales. La causa es el motivo que induce a la administración a contratar, y el fin el bienestar público, aquel proceso de contratación en el momento actual está sujeto a lo que establece el Art. 1.- de la Ley de Contratación Pública que dice “Objeto y ámbito.- Esta Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen:

1. Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado.
2. Los Organismos Electorales.
3. Los Organismos de Control y Regulación.
4. Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo.

5. Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

7. Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles en cualquiera de los siguientes casos: a) estén integradas o se conformen mayoritariamente con cualquiera de los organismos y entidades señaladas en los números 1 al 6 de este artículo o, en general por instituciones del Estado; o, b) que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado o de sus instituciones; siempre que su capital o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato.

8. Las compañías mercantiles cualquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución que posean o administren bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, sea cual fuere la fuente de la que procedan, inclusive los provenientes de préstamos, donaciones y entregas que, a cualquier otro título se realicen a favor del Estado

o de sus instituciones; siempre que su capital, patrimonio o los recursos que se le asignen, esté integrado en el cincuenta (50%) por ciento o más con participación estatal; y en general toda contratación en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta (50%) por ciento del costo del respectivo contrato. Se exceptúan las personas jurídicas a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2 de esta Ley, que se someterán al régimen establecido en esa norma.

El Art. 76.- FORMACION DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.- DE LOS ACTOS SEPARABLES.- En la formación de los contratos administrativos hay dos fases: la precontractual y la contractual o de ejecución. A estas fases concurre también todo potencial contratista desarrollando determinadas actividades jurídicas.

Los actos, los hechos, los reglamentos y los actos de simple administración, producidos, dictados o ejecutados en la preparación de la voluntad administrativa contractual se consideran incorporados unitariamente, aunque de manera separable, al procedimiento administrativo de conformación de dicha voluntad. A ellos son aplicables en consecuencia las normas de procedimiento administrativo tanto para la formación de la voluntad administrativa como su impugnación.

En fin podemos decir que los contratos administrativos son formales, y solemnes celebrados por voluntad de las partes, siguiendo un procedimiento previsto administrativamente. En el cual está prohibida la cesión de las obligaciones por parte del contratista, y la subcontratación, además debe estar inscritos en registro Único de proveedores conforme lo establece la ley de

contratación esto me aparece un buen avance para impedir aspectos de corrupción.

CAPITULO IV

EJECUCION REVOCACION NULIDAD E INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

4. 1. Ejecución del acto administrativo

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 acata voluntariamente el acto. Los actos que crean derecho a favor de un particular no son ejecutorios, sino sólo ejecutivos; tienen fuerza obligatoria, pero el particular no dispone de poder público para exigir por ellos mismos su cumplimiento. El acto administrativo puede ejecutarse, agotándose de una sola vez (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. Todavía más, 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.

Una consecuencia de la ejecutoriedad de los actos administrativos es la regla del solve et repete, que consiste en asegurar el interés fiscal para que la acción judicial se inicie.

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.

4. 2. La revocación del acto administrativo

La revocación es la declaración unilateral de un órgano en ejercicio de la función administrativa por lo que se extingue, sustituye o modifica un acto administrativo por razones de oportunidad o de ilegitimidad.

La revocación es una declaración, de un órgano en función administrativa, generadora de efectos jurídicos directos e inmediatos. Es facultativa cuando se funda en razones de oportunidad, es obligatoria cuando se funda en razones de ilegitimidad.

García de Enterría.- entiende por revocación “la retirada definitiva por la administración de un acto suyo anterior mediante otro signo contrario” la revocación es una forma de extinción del acto administrativo, determinado por el órgano administrativo que lo expidió o por otro órgano administrativo legalmente autorizado.

El ERJAFE.- en el art 170 numeral 1 dispone que la “La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o

desfavorables 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”

La revocación por razón de ilegitimidad, procede en dos supuestos por ilegitimidad originaria, cuando el acto ha nacido viciado, y por ilegitimidad sobreviniente cuando el acto nació válido y se vuelve inválido por un cambio en el ordenamiento jurídico o la desaparición de un presupuesto de hecho que altere la relación entre la norma y el acto.

En fin la revocación de un acto administrativo es la desaparición, sin embargo cabe la siguiente puntualización “los actos administrativos estables solo pueden ser revocados si se los califica de interés o utilidad pública y se indemniza el perjuicio causado.

¿En qué casos no procede el recurso de revocación? No procederá este recurso, contra los actos administrativos que:

- No afecten el interés jurídico del recurrente. Se entiende que se afecta el interés jurídico del particular, cuando el acto o resolución de la autoridad limita sus derechos o le impone obligaciones.
- Constituyan resoluciones dictadas en recurso administrativo o en cumplimiento de éstas o de sentencias.

4. 3. Caducidad del acto administrativo

La posibilidad de declarar la caducidad es una competencia otorgada por la ley a la administración pública, para extinguir unilateralmente un acto administrativo, a título de sanción cuando hay culpa del administrador por el incumplimiento de las obligaciones que estaban a su cargo.

Roberto Dromi dice la caducidad es un modo de extinción del acto administrativo en razón del incumplimiento por el interesado de las obligaciones que aquel le impone.

La posibilidad de declarar la caducidad es una competencia otorgada por la ley a la administración pública para extinguir unilateralmente un acto administrativo.

Esta caducidad como tal, del acto administrativo, procede cuando se cumple ciertos requisitos como:

- a) Incumplimiento.
- b) Mora.
- c) Plazos vencidos.
- d) Derechos de terceros.

4. 4. Inexistencia del acto administrativo

La inexistencia, en Derecho, es una figura doctrinal que determina la plena ineficacia del acto jurídico que carece de alguno de los elementos esenciales impuestos por la norma. Excluye incluso la mera apariencia del acto o negocio jurídico, pues carece de cualquiera de los elementos esenciales, sea el consentimiento, el objeto, la forma, la causa (en los ordenamientos que

contemplan este último elemento) u otro. Un ejemplo de inexistencia sería un contrato de compraventa en el que las partes contratantes no hayan dado su consentimiento, sin cosa vendida, o sin precio.

4. 5. Nulidad de los actos administrativos, nulidad absoluta y nulidad relativa efectos

NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

CONCEPTO.- La nulidad es, en Derecho, una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

Tiene por fundamento, proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma acto administrativo o judicial.

El vicio de nulidad es estable, original, permanente y no susceptible de sanación. Afecta, pues, al acto desde su origen, por lo que cuando se declara la nulidad cesan los efectos retroactivamente. La acción de nulidad no tiene un plazo limitado. La sentencia de nulidad es, declarativa y no constitutiva, pues el acto no produjo efectos, y tiene efectos “erga omnes”.

NULIDAD ABSOLUTA.- La nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. Asimismo hay nulidad absoluta en los actos y contratos de las personas absolutamente incapaces.

En una forma más adecuada y precisando sobre los alcances de la nulidad absoluta los tratadistas García de Enterría y Tomas Fernández.- enseñan: *“que un acto o negocio es nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. Este supuesto máximo de invalidez o ineficacia comporta una serie de consecuencias características; ineficacia inmediata, ipso juri, del acto, carácter general o erga omnes de la nulidad e imposibilidad de sanarlo por confirmación o prescripción”* (Pg. 628)

Nulidad absoluta: ciertos vicios son tan intensos que el negocio, desde el primer momento, carece de efectos jurídicos. La nulidad es " ipso iure " y si se impugna, aunque no es necesario, la decisión judicial es meramente declarativa.

La nulidad absoluta es aquella que no puede ser saneada por la voluntad de las partes y que incluso debe ser declarada de oficio por el juez, que conociendo de un asunto cualquiera, se percata de la existencia de este tipo de nulidad.

NULIDAD RELATIVA.- La nulidad relativa es aquella que puede ser saneada por la voluntad de las partes La nulidad relativa, es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Cuando un acto es de nulidad relativa, existen unos interesados que pueden pedir la anulación del mismo. Mientras tanto, el acto es válido. También se le conoce como nulidad saneable.

Nulidad relativa o anulabilidad: sí ha producido efectos pero tienen algún vicio se permite que se subsane esa ilegalidad por el transcurso del tiempo y si no se subsana, la declaración judicial es constitutiva.

NULIDAD TOTAL Y NULIDAD PARCIAL

La nulidad total afecta a todo el acto, y es amplia en materia contractual, ya que la nulidad de una de las cláusulas conduce generalmente a la nulidad de las demás.

La nulidad parcial afecta a parte del acto, es requisito indispensable que el negocio sea divisible, que separadas las cláusulas nulas el negocio no pierda su esencia, que conserve su naturaleza y economía. Es amplia en materia testamentaria y restringida en materia contractual.

CAPITULO V

IMPUGNACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

5. 1. Impugnación del acto administrativo en sede administrativa

La constitución de la república del Ecuador en su art. 173 establece lo siguiente respecto a la impugnación de los actos administrativos que *dice* “*Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrá ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial*”.

De igual forma el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo señala Art. 69.- IMPUGNACION.- Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidas a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.

De lo expuesto se establece que todo acto administrativo goza de la presunción de legalidad, pero la misma es relativa puesto que el administrado tiene todo el derecho de impugnar la validez del acto administrativo por vía administrativa o por la judicial.

El Dr. Patricio Secaira Durango manifiesta que “La persona física, titular del órgano público, en ejercicio de su cargo puede tomar una decisión ajena a derecho, sea por acción u omisión, o que esta no se compadezca con la verdad material del proceso administrativo. En ese caso, el administrado tiene la facultad jurídica de reclamar, de impugnar las resoluciones que no le favorezcan.

La impugnación en sede administrativa se efectiviza a través de recursos y reclamaciones, teniendo como finalidad la de evitar que el administrado realice

una impugnación en sede judicial; cabe aclarar que el recurso es un medio impugnatorio que se formula ante los órganos de la administración pública cuya finalidad es la de lograr la revocatoria o la modificación de dicho acto contra el cual se impugna; en cambio, el reclamo es la oposición de los administrados o particulares en contra del hecho o cosas contrarias a sus derechos, en definitiva opera en contra de las manifestaciones de voluntad de la administración ya expresadas por el ente público.

Recursos

En nuestro ordenamiento jurídico, establecidos en el Estatuto del régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva constan descritos los recursos administrativos a través de los cuales el administrado puede impugnar un acto administrativo a fin de obtener su revocatoria, modificación o extinción, las mismas son las siguientes:

a) Recurso de Apelación

Se lo interpone ante el órgano superior del que emitió el acto administrativo impugnado, pueden interponerlo los titulares de un derecho subjetivo o los que tengan un interés directo para impugnar una decisión adoptada por cualquier órgano o autoridad jerárquicamente inferior que lesione dichos derechos o intereses dentro del término de quince días contados a partir de su notificación, o de dos meses si el acto es presunto, siempre que no se haya agotado la vía administrativa.

Al igual que en el recurso de reposición, el órgano de la administración pública debe emitir la resolución respectiva en dos meses, puesto que si transcurrido dicho plazo no se emite la resolución, se entenderá que los solicitado Por el interesado es favorable, de dicha resolución no cabe ningún otro recurso administrativo, salvo el de revisión.

b) Recurso Extraordinario de Revisión

Se lo interpone ante órganos superiores al que emitió el acto administrativo impugnado mediante este recurso. De acuerdo a lo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, los Ministros de Estado deben conocer este recurso, cuando se trata de resoluciones expedidas por ellos, por sus subordinados o por entidades adscritas a los ministerios que ellos dirigen que les compete tutelar o controlar. La revisión puede proceder de oficio o a petición de parte, contra actos o resoluciones firmes, en los siguientes casos:

- a) Cuando 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 firme, 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.

En el caso de los literales a) y b), el recurso puede interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de vigencia de los actos administrativos impugnados y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria; y, si no han transcurrido cinco años desde el inicio de vigencia del acto en el caso de los otros literales.

Todo procedimiento iniciado a petición de parte interesada o de oficio, requiere del impulso, verificándose el cumplimiento del principio de celeridad y de los trámites que se ordenen en el decurso del procedimiento, el órgano u autoridad administrativa debe conocer y resolver las cuestiones incidentales, sin suspender la tramitación del procedimiento principal.

En el desarrollo del procedimiento se deberá dar cumplimiento a los actos de instrucción que se ordenen y que son necesarios para resolver la solicitud, teniendo el interesado todo el derecho para realizar sus alegatos, antes de la audiencia, así como solicitar la práctica de pruebas, durante el período probatorio.

Realizada la audiencia, el procedimiento se da por terminado, para lo cual el órgano competente deberá emitir la respectiva resolución, que pone fin al procedimiento administrativo, dejando a salvo el derecho que le asiste al administrado a concurrir ante la instancia judicial para reclamar sus derechos.

c) Recurso de Reposición

Se lo interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo y de acuerdo con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el recurso de reposición puede ser interpuesto por los titulares de derechos subjetivos a los que tengan un interés directo, que se estimen afectados por una resolución de única o última instancia administrativa o por un acto de trámite que impida su prosecución, hasta dentro de quince días hábiles contados a partir de la notificación con el acto, si este fuere expreso, pues si el acto administrativo es presunto, el interesado podrá interponer este recurso dentro de dos meses, según la normativa respectiva.

Cabe señalar que el plazo que tiene el órgano de la administración pública para emitir la resolución respectiva es de dos meses, contra dicha resolución se pueden interponer los recursos de apelación administrativa o los recursos contencioso administrativos.

5.2 Impugnación judicial del acto administrativo.

Un acto administrativo es impugnable en sede judicial a través del procedimiento contencioso administrativo de acuerdo con las regulaciones establecidas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su Art. 1 que dice *“El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.”*

Al respecto el Dr. Jorge Zavala Egas manifiesta que “El contencioso administrativo ecuatoriano, al igual que el español, se había configurado como un proceso revisor de un acto, como el procedimiento especializado con la finalidad de enjuiciar a una declaración de la Administración pública y sin cuya existencia no tiene procedencia el proceso judicial.”[2]

Este mandato legal es el que permite a los administrados impugnar toda actividad administrativa reflejada a través del acto administrativo; incluso es posible por la vía judicial impugnar la inactividad de la administración pública, a lo que conocemos como silencio administrativo, sea positivo o negativo.

La jurisdicción contencioso administrativa se constituye en instrumento que garantiza la tutela judicial efectiva y el sometimiento de la administración pública, al imperio de la ley, es pues un procedimiento contralor de la legalidad de la actuación administrativa, el proceso contencioso administrativo va a conocer la pretensión del administrado frente a la actuación del respectivo órgano de la Administración pública, la que va dirigida a hacer oposición a las decisiones del poder público que sean contrarias o se consideren contrarias a sus derechos subjetivos o a sus intereses legítimos.

El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dispone:

“Art. 3.- El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo; y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el

acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para producir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”

Claramente podemos deducir que en vía contencioso administrativa se pueden proponer dos recursos, los que tiene como fin frenar o detener el ejercicio arbitrario y abusivo del poder por parte de los órganos de la administración pública, al respecto el tratadista Patricio Secaira señala “El propósito de estos recursos no es otro que tutelar la legalidad de las decisiones del poder público. Es por tanto un derecho, un reconocimiento constitucional a los administrados a fin de que ellos tengan la posibilidad de que un órgano independiente, del Poder Jurisdiccional examine el asunto y emita sentencia definitiva sobre aquel.”[3]; en razón del mismo la competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, a través de sus Salas, resolver estos recursos en única y definitiva instancia.

Conforme lo establece el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el cual se señalan las atribuciones que tiene el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo:

- a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad;

- b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquélla;
- c) Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación;
- d) Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, de las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación.
- e) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;
- f) Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y
- g) Los demás que fijare la Ley.

Siendo preciso indicar que no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa:

- a) Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración.
- b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones.
- c) Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como aquellas que afectan a la defensa del territorio nacional, a las relaciones internacionales, a la seguridad interior del Estado y a la organización de la Fuerza Pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación corresponde a la jurisdicción contencioso - administrativa.
- d) Las resoluciones expedidas por los organismos electorales.
- e) Las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente les excluya de la vía contenciosa.

Establecido de esta forma la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario desarrollar de manera independiente los recursos contenidos en ella.

Recurso de Plena Jurisdicción o subjetivo

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

Por lo tanto el Art. 2 de la LJCA establece que “También puede interponerse el recurso contencioso administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con esta se infringe la ley en la cual se origina aquellos derechos”.

De acuerdo a este artículo se puede evidenciar que la normativa jurídica reconoce la posibilidad que tienen los administrados para concurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo e interponer un recurso subjetivo en contra de las resoluciones adoptadas como consecuencia de la aplicación de una disposición de carácter general dictada en contravención de la ley y de ella recibir la tutela judicial efectiva de sus derechos subjetivos. Por lo tanto la disposición legal está en plena armonía con lo dispuesto en el artículo 425 de la Constitución que regula el orden jerárquico de la aplicación normativa.

Los derechos subjetivos son todas aquellas prerrogativas reconocidas por la ley u otros cuerpos legales, a favor de las personas, si el acto administrativo vulnera, desconoce o no reconoce esos derechos subjetivos, el interesado debe impugnarlo en vía judicial a través del recurso subjetivo o de plena jurisdicción para que el juzgador determine su validez y eficacia jurídica, y si es del caso ordenar el restablecimiento de los derechos subjetivos negados o no

reconocidos. Es decir que este recurso a más de restablecer el derecho subjetivo negado o no reconocido, también sirve para eliminar la vida jurídica del acto administrativo impugnado o de la resolución administrativa impugnada, siempre que sea contraria al ordenamiento jurídico.

Al respecto el tratadista Ernesto Velásquez señala que “Tratándose de derechos subjetivos, lo esencial de este recurso en determinarlo en la demanda propuesta, estableciendo los hechos y el derecho, puesto que antes que la lesión importa la violación que se ha producido de la legalidad existente; evidenciar como la Administración obró con exceso de poder, haciendo mal uso de sus facultades regladas para desviar la protección legal, torciendo el marco jurídico existente y desestabilizando la tutela establecida como una garantía del derecho individual, que no puede caer sólo porque la autoridad administrativa invoque principios de beneficio general, argumente la prevalencia de una malentendida concepción de orden público o ampare su obrar en beneficio de los altos intereses del Estado.”[4]

Por lo tanto el recurso subjetivo, se orienta a tutelar los derechos subjetivos y personales afectados por un acto administrativo al respecto el tratadista ecuatoriano Patricio Secaira./ manifiesta que “la diferencia del recurso objetivo o de anulación por el cual solo se pretende el restablecimiento del rigor jurídico de la norma objetiva, el recurso subjetivo sirve no solo para eliminar de la vida jurídica la resolución administrativa impugnada contraria al ordenamiento jurídico, sino para que los derechos de los administrados sean debidamente reconocidos”. (p.252)

Para que el recurso se efectivizado es necesario y de trascendental importancia toma en cuenta los términos y los plazos, para ello el Art. 65 de la LJCA dice “el termino para deducir la demanda en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, serán de 90 días contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”

De lo expuesto queda claro que existe limites de plazos y términos para deducir la demanda y habiendo ejercido el mismo corresponde que se verifique si se cumple en cada caso planteado.

Recurso objetivo o de anulación

La doctrina ha definido como el rasgo caracterizador del recurso objetivo o de anulación, su intrínseca relación con la defensa del derecho general y del ordenamiento jurídico, al operar en contra de los actos normativos que transgreden la norma jurídica.

Al respecto el tratadista Colombiano, Jaime Santofimio Gamboa señala lo siguiente, “El recurso por exceso del poder o de anulación surge en el derecho francés como un instrumento de carácter general y de naturaleza objetiva tendiente a contravenir la legalidad de todas las decisiones administrativas ejecutorias previa la acreditación de un interés para actuar o accionar y con el objetivo de lograr la anulación de la decisión calificada como ilegal con efectos *erga omnes*. Se trata pues de un recurso jurisdiccional fundado en la violación a reglas de derechos, a través del cual no se puede obtener reconocimiento

alguno de derechos subjetivos sino básicamente la permanencia del principio de legalidad". (Tomo III, p, 37).

Del lo manifestado por el autor se puede concebir con claridad que el recurso de anulación o de exceso de poder, de acuerdo a la denominación del Consejo de Estado Francés, está destinado a impugnar los actos normativos de carácter general.

El recurso objetivo o de anulación pretende únicamente el reconocimiento del rigor de la norma jurídica, como dice Ernesto Velásquez "Según nuestra Ley de la Jurisdicción, este recurso objetivo, llamado también de anulación o por exceso de poder, es la herencia más propia de la escuela francesa. Está conceptualizado en el tercer inciso del Art. 3 de la Ley antes citada, como el recurso que "tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo"; como determina Rafael Bielsa el objeto del recurso es restablecer el imperio de la legalidad."[5]

Mediante este recurso se pueden impugnar los actos o resoluciones con rango inferior a la ley, tal el caso de los reglamentos, decretos ejecutivos, ordenanzas municipales, ordenanzas provinciales, acuerdos ministeriales o interministeriales y cuanta resolución emane del ejercicio de la función administrativa que tenga carácter general y que estén en contraposición con mandatos jurídicos de jerarquía superior, o cuando han sido expedidos en evidente exceso de poder, con violación al procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico.

Para que este recurso prospere y el recurrente obtenga la tutela judicial efectiva, es preciso que invoque y pruebe un interés legítimo, directo y actual;

probado lo dicho el Tribunal Distrital de lo Contencioso- Administrativo anulará la resolución impugnada.

Ahora también considero de necesaria importancia que el accionante debe probar adecuadamente la violación de la normatividad legal, este recurso puede ser propuesto en cualquier tiempo, porque su propósito es el restablecimiento de la norma jurídica objetiva, más la Ley de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa forja como plazo para su interposición, tres años, contados a partir de la fecha en que se haya producido la publicidad legal correspondiente.

Del Procedimiento

El procedimiento a seguir para resolver un recurso contencioso administrativo está determinado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que para una adecuada comprensión los he desarrollado de la siguiente forma:

a) Demanda

La demanda contiene la pretensión del interesado o recurrente que debe ser resuelta por el juzgador.

La demanda debe presentarse por escrito y debe contener:

- El nombre del actor e indicación de su domicilio y lugar donde deben efectuarse las notificaciones.
- La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado.

- La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado.
- Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión.
- La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.
- La pretensión del demandante.
- La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.

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

b) Calificación de la demanda

Luego del sorteo respectivo, la Sala competente procederá a revisar la demanda y determinará si la misma es clara y reúne los requisitos, calificándola de clara y completa y aceptándola a trámite.

Si la demanda es oscura o si está incompleta, el Magistrado de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, en el término de cinco días.

Si el actor no completa, aclara o corrige la demanda, en el término de cinco días, la misma será rechazada; a ese efecto la providencia respectiva o decreto debe ser notificado al actor y a las autoridades demandadas. Si fuere del caso el interesado puede pedir una prórroga que no excede de ocho días a fin de cumplir con lo ordenado, siempre que justifique dicha petición.

c) Citación al demandado

Calificada la demanda, se ordenará que se cite a la autoridad pública demandada en el lugar señalado para el efecto, remitiéndose la demanda y providencia en ella recaída, a la oficina de citaciones a efectos de que se cumpla con la diligencia de citación. En este tipo de juicios es necesario citar al Procurador General del Estado, cuando el acto administrativo proviene del Ejecutivo o si la acción se propone en general contra el Estado o sus instituciones, y si se trata de demandas contra autoridades del régimen seccional, o contra personas jurídicas semipúblicas, la demanda se citará a sus personeros legales o procuradores síndicos.

Cumplida la citación, el funcionario de la oficina de citaciones sentará la respectiva razón.

d) Contestación a la demanda.

Citado en el gal y debida forma la autoridad pública demandada, tendrá en término de quince días para contestarla y proponer conjuntamente todas las excepciones dilatorias o perentorias que estime convenientes.

El funcionario de la administración pública de la que emanó el acto administrativo impugnado tiene también el término de quince días para remitir copia del expediente al Tribunal Distrital de lo Contenciosos Administrativo, bajo pena de sanción.

La contestación a la demanda debe ser clara y contendrá: los fundamentos de hecho y de derecho de sus excepciones, la expresión respecto de las impugnaciones del accionante contra el acto administrativo impugnado, la indicación de las pruebas que va a rendir y todos los documentos que sustenten sus alegaciones, señalando el domicilio judicial para futuras notificaciones.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo referente a la contestación de la demanda ha establecido el término de veinte días para que las entidades públicas contesten las demandas incoadas en su contra si la autoridad demandada no da contestación a la demanda dentro del término señalado, el demandado será declarado en rebeldía y se continuará con el trámite del recurso.

e) Pruebas

Contestada la demanda, se correrá traslado con la misma al actor, y si hubieren hechos que deban justificarse se declarará abierto el respectivo término de prueba por diez días.

Al igual que en materia civil, en materia contencioso administrativa las partes deberán actuar la prueba que juzguen convenientes para crear en el juzgador la certeza de sus aseveraciones, esto es, de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y de los fundamentos de hecho y de derecho de la contestación a la demanda, los medios de prueba existe una diferencia en cuanto a la actuación de pruebas se refiere, de la materia civil con al contencioso – administrativa, pues no puede pedirse la confesión judicial al representante de la Administración, en su lugar, lo que puede hacer el actor es proponer por escrito las preguntas que quiera hacer, y el Tribunal Distrital, vía informe las efectivizará.

Las pruebas pueden ser solicitadas por las partes sin perjuicio de que de oficio el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo ordene la práctica de diligencias probatorias que estime convenientes, antes de la sentencia.

Las pruebas debidamente pedidas, ordenadas y practicadas serán, agregadas al proceso y valoradas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Si la controversia gira en torno a cuestiones de puro derecho, sin que se actúe ninguna otra diligencia (prueba), y una vez contestada la demanda, sin otra sustanciación el Tribunal pronunciará sentencia, en el término de doce días.

f) Sentencia

Una vez concluido el término de prueba, el Tribunal debe dictar sentencia, dentro de doce días, antes de dictar sentencia y una vez concluido el término de prueba, las partes pueden presentar informes en derecho, solicitar audiencia de estrados para alegar verbalmente, no pudiendo plantearse cuestiones ajenas al asunto materia de la litis.

Para dictar la sentencia se requiere de dos votos conformes, si no es posible se debe llamar a los Conjuces a fin de solventar la discordia. La sentencia debe ser firmada por los Magistrados de la Sala respectiva y los conjuces que hubieren votado, en las sentencia se indicarán los votos salvados que se redactarán por separado.

La sentencia no podrá reformarse, ni cambiarse su sentido, de ella solamente se procederá la ampliación o la aclaración solicitada por alguna de las partes siempre que se hubiere solicitado dentro de los tres días de notificados con la sentencia.

La aclaración es aceptará siempre y cuando la sentencia fuere oscura y la ampliación se aceptará cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o sobre las costas.

De acuerdo con nuestro Código de Procedimiento Civil, la sentencia es:

“Art. 269.- Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio.”¹¹

La sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal o que pone fin a la litis; ella declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

Sergio Alfaro define a la sentencia como: “Acto judicial que resuelve hetero compositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general.”¹²

La Sentencia es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica así como formular ordenes y prohibiciones. Esta es regida por normas de derecho publico, ya que es un acto emanado por una autoridad pública en nombre del Estado y que se impone no solo a las partes litigantes sino a todos los demás órganos del poder público; y por normas de derecho privado en cuanto constituye una decisión respecto de una controversia de carácter privado, cuyas consecuencias se producen con relación a las partes litigantes.

¹¹ Código de Procedimiento Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2007.

¹² Apuntes de Estado. Derecho Procesal. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma; debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal.

Las sentencias generalmente para su validez jurídica están compuesto de tres partes fundamentales que son:

LA EXPOSITIVA: En la que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus abogados o procuradores judiciales, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones o acciones y las excepciones o defensas presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.

LA CONSIDERATIVA: En la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

LA RESOLUTIVA: Es la parte que contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado.

La sentencia deben ser congruente, y debe resolver acerca de las cuestiones que hayan sido objeto del debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes.

La redacción de la sentencia corresponde al juez o a los magistrados que la hayan dictado (si se trata de un órgano jurisdiccional unipersonal) o a uno de sus miembros, si se trata de un órgano colegiado (en este caso, previa deliberación y votación de la sentencia por parte de los miembros del tribunal).

El Recurso de Casación

De la sentencia dictada por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo solamente se puede interponer recurso de casación, puesto que ellos dictan sentencias de última y definitiva instancia, de la que no cabe ningún otro recurso.

A partir de 1992 se eliminó la tercera instancia en nuestro país y con ello la Corte Suprema de Justicia se convierte en Tribunal de Casación, debiendo indicar que en 1997 se produce o se efectúa reformas a la Ley de Casación, las mismas que delimitaron el campo de acción de este recurso, en todo caso se puede proponer este recurso contra las sentencia de última y definitiva instancia, dictadas por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, pues como se indica éstas son de última y definitiva instancia; su procedimiento está regulado por lo dispuesto en la Ley de Casación..

Por la finalidad que persigue el recurso de casación, es obtener que La Corte Suprema de Justicia deba revisar tanto la forma con el fondo del recurso y si es del caso, aceptando el mismo, procederá a casar la sentencia dictando la que corresponda en derecho. Sin embargo para el

mismo es necesario que el recurrente reúna una serie de requisitos para su procedibilidad y admisibilidad, convirtiéndolo en un recurso formalista y limitado; de esta forma el recurso debe ser interpuesto ante el juez a quo, que es el que dictó la sentencia que se recurre el cual debe verificar si cumple con los requisitos establecidos en el Art, 6, de la ley de Casación para luego elevar a la Corte Suprema de Justicia, previa calificación por parte del tribunal de instancia.

Si el recurso de casación es negado por el tribunal de instancia, el recurrente puede interponer recurso de hecho y la Corte Suprema de Justicia deberá resolver el recurso de hecho y consecuentemente el de casación, obviamente si éste fue indebidamente negado, sino rechazará ambos recursos.

La Casación está encomendada a un tribunal de alto nivel como lo es la Corte Suprema de Justicia que debe defender la supremacía de la ley evitando que sentencias que ponen fin a los procesos de conocimiento, en las que se viola el derecho, cumplan su función evidenciando dichos errores o violaciones, por ello la casación no significa volver a juzgar, sino rectificar las violaciones a derecho que el juzgador de instancia hubiere cometido al emitir la sentencia y de esta forma reparar el daño ocasionado al recurrente.

5. 3. El acto administrativo y la acción de protección en la constitución de la Republica.

La Constitución de la Republica concibe a la acción de protección de la siguiente forma:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra pública cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concede subordinación, indefensión o discriminación.

Del reglamento de sustanciación de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición también nos establece el concepto de esta acción, de la siguiente forma: *“la acción de protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que contengan los más favorables a los contenidos en la Constitución”.*

De las normas invocadas se puede concebir que la Acción de protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y aquellos que a pesar de no estar expresamente señalados en la Constitución o tratados internacionales de derechos humanos contiene normas favorables a los contenidos en la norma suprema.

La Acción de protección es un trámite de carácter especial, el mismo que está determinado en la Constitución de la Republica , en concordancia con los

principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales determinadas desde el Art. 43 hasta el 50 de la reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte constitucional para el periodo de transición, cualquier ciudadano, grupo de personas, comunidad, pueblos o nacionalidad podrán proponer una acción de protección ante la jueza o juez constitucional.

La acción de protección posibilita que se haga realidad el “Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático” (art. 1 de la Constitución), una realidad efectiva y plena para todo ciudadano cuyos derechos constitucionales hubieren sido conculcados. El Estado no solamente nos protege de la autoridad y de las políticas públicas que no respeten nuestros derechos, sino también de los particulares: de la personas jurídicas y de las personas naturales, porque ambas, y más las primeras, pueden abusar utilizando su poderío económico, social y político.

5. 4. La inconstitucionalidad de los actos administrativos y normativos

Se puede declarar la inconstitucionalidad por vicios de fondo o por vicios de forma. Los vicios de fondo se refieren a que el acto normativo contradice el contenido de la Constitución por ejemplo dictar una ley para la evasión tributaria está en plena contradicción con la norma suprema.

Los vicios de forma se producen si el acto normativo no se dictó conforme al procedimiento de formación previsto en la Constitución (Por ejemplo, si la ley no fue aprobada mediante respectivo debates por la Asamblea Nacional, o si una ley orgánica no se aprobó por mayoría absoluta -no tuvo 51 votos del total de 100 legisladores).

Ahora, la Constitución no prevé los requisitos de formación de todos los actos administrativos, sólo de leyes orgánicas y ordinarias (artículo 132 a 140), decretos leyes (artículo 165) de los tratados internacionales (artículos 417 a 422), reformas constitucionales (artículos 441 a 444) sin embargo la Constitución no señala como se forman los decretos ejecutivos, legislativos y supremos, las ordenanzas, los reglamentos, los estatutos y las resoluciones la Constitución en el Art. 436 numeral 2 y 4 se establece la competencia del organismo constitucional para declarar la inconstitucionalidad de los actos normativos y administrativos.

Acción de inconstitucionalidad de actos administrativos

Visto ya lo que es un acto administrativo, es fundamental revisar la demanda de inconstitucionalidad y sus diferencias con otras acciones, quienes pueden presentar la demanda y su trámite, y los efectos de su declaratoria de inconstitucionalidad. Se debe tener presente que bajo la denominación decreto ejecutivo se puede contener un acto administrativo (un nombramiento, una remoción, una disposición directa del Presidente de la República, una baja de un miembro de la fuerza pública).

La impugnación del acto administrativo debe expresar en su inconstitucionalidad, pues si se señala que violó la ley la vía de impugnación adecuada es la contenciosa administrativa y si señala que el acto es ilegítimo y ha violado derechos constitucionales del accionante la vía efectiva es la acción de ordinaria de protección de acuerdo a la vigente constitución.

Pueden presentar las demandas de inconstitucionalidad del acto administrativo cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente Art. 439 de la Constitución.

Presentada la demanda esta es calificada y admitida a trámite por la sala de admisión. Luego se la sortea, para que una Sala de la Corte Constitucional la conozca. La sala corre traslado con la demanda al órgano que expidió el acto administrativo, para que la conteste dentro del término de quince días. Contestada o vencido el término para contestar corre el término para resolver (quince días). La Sala puede convocar a audiencia pública. La sala resuelve la demanda con votación unánime de sus tres magistrados (sea por aceptar la demanda o desecharla). Si existe un voto salvado el caso debe ser resuelto por el Pleno de la Corte (El Pleno puede convocar a audiencia). La resolución en el Pleno se adopta con por lo menos cinco votos conformes de los nueve vocales (sea por aceptar la demanda o desecharla).

5. 5. Efectos de la declaratoria de inconstitucional del acto administrativo y el acto normativo

Si la Corte Constitucional estima que un acto normativo ha violado la Constitución, sea por su contenido o en su trámite de formación, declara la inconstitucionalidad del acto. Las consecuencias jurídicas de la declaratoria de inconstitucionalidad se señalan en la Constitución por lo que deja sin efecto el acto o disposición declarando inconstitucional, resolución que entra en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial y que no tiene efecto retroactivo.

En razón de la declaratoria de inconstitucionalidad se invalida el acto, y, por tanto, lo expulsa del ordenamiento jurídico positivo, por lo tanto la Corte Constitucional obra como un legislador negativo y que la declaratoria de inconstitucionalidad opera como una derogatoria.

Formalmente. La declaratoria de inconstitucionalidad se diferencia de la derogatoria desde que la primera se decide mediante resolución de un órgano jurisdiccional, mientras que la derogatoria es aprobada por la Asamblea Nacional y que se adopta mediante ley.

Materialmente se diferencian desde que la ley derogatoria puede fundamentarse en motivos de conveniencia o, jurídicamente, en razones de sistematización del ordenamiento jurídico, para evitar contradicciones, o en la inconstitucionalidad de la ley derogada, mientras que la declaratoria de inconstitucionalidad sólo se puede basar en la inconstitucionalidad de los preceptos anulados, mas no en su inconveniencia o en su contradicción con normas inferiores a la Constitución.

Respecto de la irretroactividad, cuando se deroga una ley, mediante ley, el precepto anterior no entra nuevamente en vigencia, pues para ello debe seguirse, nuevamente, el trámite constitucional para su aprobación, salvo que la ley derogatoria señale, expresamente, lo contrario, con lo que la ley derogatoria, a pesar de denominarse así, en estricto Derecho, no lo sería. La Corte Constitucional ha seguida esa misma línea, al señalar que con la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley no entra en vigencia, no entra en vigencia nuevamente, la anterior que fue derogada o reformada por la declarada inconstitucional. Entonces es evidente que la Corte Constitucional, a diferencia del legislador, no puede señalar en su resolución de inconstitucionalidad que

entra en vigencia nuevamente la anterior, pues, en primer lugar, es una atribución privativa de la Asamblea Nacional que la ejerce mediante ley y, por otra parte, porque el Corte Constitucional sólo está facultado para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, mas no para legislar.

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado los análisis respectivos de la doctrina y la teoría del acto administrativos he llegado a las siguientes conclusiones:

- a) Que el acto administrativo es una declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos, por lo tanto queda ampliamente explicado que la competencia es la base fundamental para que el acto administrativo este debidamente dictada.
- b) Los actos normativos también son declaraciones unilaterales que surgen de la potestad administrativa cuyos efectos son generales, esta es la diferencia que se establece frente al acto administrativo cuyo efecto es de carácter individual.
- c) En cuanto hace relación a la formación de la actos normativos con carácter general esta posee un hecho trascendental que en la actualidad se discute mucho en el ámbito político y que tiene que ver con la consulta previa cuando se establece en el Art. 81 inciso segundo de la ERJAFE que dice: “ los órganos administrativos previa la expedición de actos normativos podrán convocar a las personas que se verían

afectados por sus disposiciones para escuchar sus opiniones con respecto a las normas a expedirse....”

- d) Todo acto administrativo para que se declare debidamente dictada debe ir acompañada de los elementos esenciales dentro del proceso de su expedición.
- e) La Constitución de la Republica establece adecuadamente el proceso de formación de las leyes orgánicas y ordinarias que son actos normativos, sin embargo no detalla el proceso de formación de las ordenanzas que también son actos normativos que producen efectos generales.
- f) Los medios de impugnación son aquellos derechos que garantizan al administrado ejercer cuando las decisiones adoptadas por los administradores sean ilegales, inconstitucionales y lesivos.
- g) Las garantías constitucionales han sido lo relevante en la aprobación de la nueva Constitución de la Republica pero el mismo tiene ciertos requisitos para que la misma sea efectiva de lo contrario constituiría una especie de amparitis parecido a lo que sucedía con la constitución de 1998, que se utilizaba como un medio jurisdiccional mas no como una herramienta constitucional para la defensa de los derechos
- h) Los actos administrativos y normativos son impugnables tanto en la vía jurisdiccional, también en la vía constitucional mediante la acción ordinaria de protección.

- i) El acto administrativo goza de la presunción de legalidad, cuando ha sido emitido de acuerdo con la normatividad jurídica vigente, respetando el procedimiento establecido en la Ley.
- j) La presunción de legalidad del acto administrativo puede ser desvirtuada por el administrado, empleando los medios de impugnación del acto en vía administrativa o judicial y probando los fundamentos de su impugnación.
- k) El recurso subjetivo o de plena jurisdicción protege el derecho subjetivo originado en la ley o en el acto administrativo.

RECOMENDACIONES:

1. La administración pública es aquella que está destinada al servicio público y se ejerce a través de sus representantes por lo tanto al emitir los actos administrativos lo realizan a nombre del Estado y no a título personal, en razón del mismo deben estar debidamente designados en pleno goce de la investidura de autoridades públicas para que sus actuaciones sean válidas.
2. Las entidades y autoridades administrativas en ejercicio de sus funciones deben adecuar sus actos dentro del marco legal y constitucional con el cual se demuestre eficiencia y eficacia sin caer en arbitrariedades y abusos en el exceso del poder.
3. Una autoridad o funcionario público en la emisión de una resolución u acto administrativo, debe realizarlo dentro del marco legal cumpliendo

con los requisitos fijados para el mismo con el cual evitaría que la misma sea impugnada.

4. La administración pública siempre ha sido caracterizada como la burocrática y lenta por la tardanza en el despacho de las solicitudes y peticiones por el mismo hecho ha operado el silencio administrativo y afin de que opere la misma, los órganos y entidades públicas, deben despachar oportunamente los pedidos y reclamos de los administrados con eficiencia y puntualidad.
5. El administrado al impugnar un acto administrativo siempre debe realizarlo estableciendo los fundamentos de hecho y de derecho con sustento probatorio y debe ofrecer pruebas contundentes que lleven a la veracidad de los derechos que reclama.
6. La ética y la moral es la base fundamental para que los actos de corrupción desaparezcan de las entidades públicas en ello estamos involucrado todos y debemos participar mediante veedurías exigiendo la rendición de cuentas de nuestros funcionarios.
7. Se deber de todos defender la institucionalidad democrática enmarcada en la constitución, por lo tanto hace necesario la capacitación y profesionalización de los servidores públicos que prestan sus servicios a la ciudadanía.

BIBLIOGRAFIA

LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO ECUATORIANO DEL AÑO 2008.

LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA

LEY DE CARRERA DOCENTE Y ESCALFON DEL MAGISTERIO NACIONAL Y SUS REFORMAS.

EL ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA.

LEY DE GARANTIAS JURISDICIONALES.

JARAMILLO O. Hernán, La Justicia Administrativa, Año 2003, Quito Ecuador

-----, Manual de Derecho Administrativo, Universidad Nacional de Loja, Año 2005, Loja – Ecuador.

GRANJA G. Nicolás, fundamentos de derecho administrativo, UTPL, Año 1997, Cuenca Ecuador

FERNANDEZ de Castro, Pablo. El acto administrativo, la delegación de facultades y la anulabilidad del acto administrativo. In: *Ámbito Jurídico*,

mar/2001 [Internet] <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/da0028.htm> (ao citar este artigo, lembre-se de colocar a data de acesso).

RODOLFO Martínez Ferraté, Una Política Rural para el Desarrollo (Barcelona: Solidarios, 1,976). PP. 13-56
Secretaria de Planificación (SEGEPLAN) "Formas de Participación Ciudadana", 2002

FUNDACION, Konrad Andenauer, Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia, Ecuatoriana, Edic. Tribunal Constitucional, año 1999, Quito Ecuador.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

MOSCOSO TORRES, Víctor Júber. Manual Instructivo de Derecho Administrativo I. Perú: Talleres Gráficos de la UIGV, 2003.

MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios A La Ley Del Procedimiento Administrativo General. Perú: Gaceta Jurídica. 2001.

PATRON FAURA, Pedro, PATRON BEDOYA, Pedro. Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú. Perú: editora jurídica Grijley, 2004.

Dromi, Roberto. (2001): Derecho Administrativo. 9na Edición. Buenos Aires. Editorial Ciudad Argentina.

Dromi, Roberto. (1973): Instituciones del Derecho Administrativo. Buenos Aires. Editorial Astrea.

García de Enterría, Eduardo y Fernández, T. R. (1989): Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, 5ta edición. Madrid. Editorial Civitas.

Morales Tobar, Marco, "Guía didáctica de estudio-Derecho Procesal Administrativo".

INTERNET

- <http://www.monografias.com/trabajos22/acto-administrativo/acto-administrativo.shtml#ejecucion>
- <http://www.offixfiscal.com.mx/colaboraciones/revocacion.htm>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Nulidad#Actos_nulos_y_actos_anulables
- <http://www.juicios.cl/dic300/NULIDAD.htm>
- <http://www.google.com/gwt/x?q=actos+norm>
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=2756&Itemid=426