



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**“La acción de lesividad frente a los abusos de poder de la
administración pública”**

Trabajo de fin de carrera previo la
obtención del título de Magister en
Derecho Administrativo.

Autor:

Ab. EDGAR FRANCISCO QUINTANILLA ZAMORA

Director:

Dr. PABLO ZAMBRANO

CUENCA – ECUADOR

2012

Certificación

Doctor

Pablo Zambrano

DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE CARRERA

CERTIFICA:

Que el presente trabajo, denominado “La acción de lesividad frente a los abusos del poder de la administración pública” realizado por el profesional en formación: **EDGAR FRANCISCO QUINTANILLA ZAMORA**, cumple con los requisitos establecidos en las normas generales para la Graduación de la Universidad Técnica Particular de Loja, tanto en el aspecto de forma como de contenidos, por lo cual me permito autorizar su presentación para los fines pertinentes

Loja, Enero 30 del 2012

f.

AUTORÍA

Yo, **Ab. EDGAR FRANCISCO QUINTANILLA ZAMORA**, declaro ser autor del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Adicionalmente 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 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”

f.....

Autor: Quintanilla Zamora Edgar Francisco

Cédula: 0103059002

AUTORÍA

Las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo de fin de carrera, son de exclusiva responsabilidad del autor.

.....
Quintanilla Zamora Edgar Francisco

DEDICATORIA

El presente informe, lo dedico como un homenaje póstumo a mi padre, quien supo entregarme mientras tránsito por esta vida, amor, cuidado y cariño, dándome la guía y saber que las metas se las puede alcanzar y que los obstáculos solo existen en nuestras mentes y es posible superarlos en todo momento para llegar a ser un mejor ser humano.

Autor

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a las personas que han apoyado esta etapa de crecimiento en mi formación profesional: madre, hermanos, familiares; comunidad educativa de la Universidad Técnica Particular de Loja; a mi director de tesis; y, a mis amigas, amigos, compañeras y compañeros.

Autor

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Cesión de derechos	iv
Agradecimiento	v
Dedicatoria	vi
Introducción	1
CAPÍTULO 1: Fundamentación teórica	6
1.1. Concepto, principios y síntesis histórica de la administración pública	6
1.1.1. Concepto de administración pública y de otras expresiones conexas, concepto de administración ciencia de la administración: definición de administración pública .¿qué es lo público? la función pública.	9
1.1.2. Principios de la administración pública	9
1.1.3. Formas de la administración pública	10
1.1.4. Síntesis histórica de la administración pública	10
1.2. Derecho administrativo	12
1.2.1. Concepto .	12
1.2.2. Concepto de administración en derecho público	13
1.3. Derechos	13
1.3.1. Derecho objetivo	14
1.3.2. Derecho subjetivo	14
CAPÍTULO 2: Fundamentación constitucional: principios de aplicación de los derechos administrativos	15
2.1. Fundamentación del servidor público	15
2.2. Competencias y facultades de los servidores públicos	16
2.3. Principios de la administración pública	16

2.4. Responsabilidad de los miembros del sector público	16
2.5. Responsabilidad del Estado en la provisión de los servicios públicos	17
2.6. Titulares de derechos	17
2.7. Principios para el ejercicio de los derechos	17
2.8. Derechos de participación	20
2.9. Garantías básicas al debido proceso	20
2.10. Disposiciones que regulan las políticas y servicios públicos	22
2.11. Garantías jurisdiccionales	23
2.12. Medidas cautelares	24
2.13. Objeto de la acción de protección	24
CAPÍTULO 3: Fundamentación legal	26
3.1. Código orgánico de la Función Judicial	26
3.1.1. Competencia de las salas de lo contencioso administrativo	26
3.1.2. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	26
3.2. Ley Orgánica del Servicio Público	30
3.2.2. Objetivo del Servicio Público	31
3.2.3. Deberes de las servidoras y servidores públicos	31
3.2.4. Prohibiciones a las servidoras y servidores públicos	33
3.2.5. Responsabilidad administrativa	35
3.3. Reglamento general a la Ley Orgánica del servidor público	35
3.3.2. Responsabilidad administrativa disciplinaria	36
CAPÍTULO 4: El ius Puniendi del Estado en el Derecho Administrativo Sancionador y las impugnaciones en sede administrativa	37
4.1. La actividad Jurídica de la Administración Pública: los hechos, los actos, el procedimiento administrativo, los recursos y las reclamaciones	39
4.1.1. Formas en que se manifiesta la administración pública y sus Órganos	39
4.1.1.1 Los órganos administrativos	39
4.1.2. Los hechos administrativos	40
4.1.3. Los actos administrativos	40
4.1.4. El procedimiento administrativo	41

4.1.5. Esquema del procedimiento administrativo	42
4.1.6. Terminación del procedimiento administrativo	44
4.1.7. Los recursos administrativos	46
4.1.7.1. Recurso de reposición o revocatorio	46
4.1.7.2. Recurso de apelación o jerárquico	46
4.1.7.3. Recurso extraordinario de revisión	47
4.1.8. Las reclamaciones administrativas	48
4.1.8.1. Propósito de las reclamaciones administrativas	48
4.1.8.2. Requisitos de las reclamaciones	48
4.3. El acto administrativo de efectos generales	49
CAPÍTULO 5 Fundamentación jurídica de la acción de lesividad frente a los abusos de poder de la administración pública	50
5.1. La lesividad	50
5.2. Actos de gravamen y favorables	50
5.2.1. Razones de oportunidad y legalidad para la revocatoria de un acto	51
5.2.1.1. Caso I. Municipalidad de Cuenca, que enajenó locales comerciales	52
5.2.1.2. La acción de lesividad no debería ser una atribución exclusiva de la administración	
5.3. La acción de lesividad en la Ley Contencioso Administrativa	55
5.4. La acción de lesividad en la administración pública central e Institucional	67
5.5. La estabilidad de los actos administrativos	71
5.6. Cumplimiento de objetivos, verificación de hipótesis	71
CAPÍTULO 6: Síntesis de la investigación	74
6.1. Conclusiones	74
6.2. Recomendaciones	76
Bibliografía	81

INTRODUCCIÓN

El propósito del trabajo investigativo sobre el tema: LA ACCIÓN DE LESIVIDAD FRENTE A LOS ABUSOS DE PODER DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, se debe a que en el Ecuador esta figura jurídica no es aplicada, pues hay una nula o poca utilización de la misma, así lo demuestra tanto la doctrina como la jurisprudencia emitida por los jurisconsultos y órganos competentes, demostrando que la administración no corrige los errores en los que ha incurrido, a esto se suma el desconocimiento de las partes en conflicto en donde los administrados se ven en un estado de indefensión debido a que, según lo estipula el literal d) del Art. 23 de la Ley de La Jurisdicción Contencioso-Administrativa, es el órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo, quien tiene que declarar la lesividad del acto para luego acudir a instancia judicial.

La importancia de desarrollar el tema está en pretender eliminar los abusos de la administración pública, dándole las herramientas necesarias a los administrados afectados por los errores del poder público al emitir actos lesivos en contra de los sujetos pasivos o de la propia administración.

Los objetivos planteados y previstos fueron a dos niveles: general y específicos:

OBJETIVOS GENERALES: Estudiar y analizar la Acción de Lesividad frente a los abusos del poder de la Administración Pública, cuya figura jurídica no se encuentra desarrollada de manera suficiente en el bloque de legalidad, para recomendar que a más del la legislación sobre el tema, no sólo sea la administración quien tenga la atribución de declarar lesivos los actos.

Dar a conocer a todos los estudiosos del Derecho Administrativo, sobre algunas de las formas que tenemos para apelar las decisiones de la administración, y además cuál debería ser uno de los mecanismos para que la propia

administración corrija los errores al producir actos lesivos que produzcan afectación tanto a la administración como a los administrados.

OBJETIVO ESPECÍFICO. Demostrar que la Acción de Lesividad por los abusos del poder de la administración pública no está suficientemente desarrollada en el bloque de legalidad y el uso que se le ha dado a esta figura jurídica, no guarda coherencia con los errores que comete la administración.

HIPÓTESIS DE TRABAJO. La Acción de Lesividad frente a los abusos del poder de la Administración Pública ¿son suficientes las normas que encontramos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativa de la Función Ejecutiva, sobre la lesividad? o ¿debería ser desarrollada más ampliamente y en dicho proceso otorgar atribuciones al pueblo a través de los órganos que lo representan?

Para la verificación de esta hipótesis se usó el procedimiento teórico deductivo, contrastando variables e indicadores del Plan de Contenidos previstos en el proyecto diseñado anteriormente para la investigación y aprobado por las instancias correspondientes de la Universidad Técnica Particular de Loja.

CAPÍTULO 1. FUNDAMENTACION TEÓRICA: Concepto, principios y síntesis histórica de la administración pública; Concepto de administración pública y de otras expresiones conexas; concepto de administración. ciencia de la administración: definición de administración pública. ¿qué es lo público? La función pública; Principios de la administración pública; Formas de la administración pública; Síntesis histórica de la administración pública; Derecho Administrativo; Concepto; Concepto de administración en derecho público; Derechos; Derecho objetivo; Derecho subjetivo

CAPÍTULO 2. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL: PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS: Fundamentación del servidor público; Competencias y facultades del servidor público; Principios de la administración

pública; Responsabilidad de los miembros del sector público; Responsabilidad del Estado en la provisión de los servicios públicos; Titulares de derechos; Principios para el ejercicio de los derechos; Derechos de participación; Garantías básicas al debido proceso; Disposiciones que regulan las políticas y servicios públicos; Garantías jurisdiccionales; Medidas cautelares; objeto de la acción de protección.

CAPÍTULO 3. FUNDAMENTACIÓN LEGAL: Código Orgánico de la Función Judicial; Competencia de las salas de lo Contencioso Administrativo; Ley Orgánica del Servicio Público; Objetivo del servicio público; Deberes de las servidoras y servidores públicos; Prohibiciones a las servidoras y servidores públicos; Responsabilidad administrativa; Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público; Responsabilidad administrativa disciplinaria.

CAPÍTULO 4. EL “IUS PUNIENDI” DEL ESTADO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y LAS IMPUGNACIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA: La actividad jurídica de la administración pública: los hechos, los actos, el procedimiento administrativo, los recursos y las reclamaciones; Formas en que se manifiesta la administración pública y sus órganos; Los órganos administrativos; Los hechos administrativos; Los actos administrativos; El procedimiento administrativo; Esquema del procedimiento administrativo; Terminación del procedimiento administrativo; Los recursos administrativos; Recurso de reposición o revocatorio; Recurso de apelación o jerárquico; Recurso extraordinario de revisión; Las reclamaciones administrativas; Propósito de las reclamaciones administrativas; Requisitos de las reclamaciones; El acto administrativo de efectos generales.

CAPÍTULO 5. SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN: Fundamentación jurídica de la acción de lesividad frente a los abusos del poder de la administración pública; La lesividad; Actos de gravamen y favorables; Razones de oportunidad y legalidad para la revocatoria de un acto; Caso I. Municipalidad de Cuenca, que enajenó locales comerciales; La acción de lesividad en la Ley Contencioso Administrativa; La acción de lesividad en la administración pública central e institucional; La

estabilidad de los actos administrativos; Cumplimiento de objetivos, verificación de hipótesis

CAPITULO 6. SINTESIS DE LA INVESTIGACION: Conclusiones y recomendaciones.

Para desarrollar el plan de contenidos y cumplir con los objetivos del presente trabajo investigativo se ha utilizado el método científico de la investigación, como el camino para llegar a la formulación de juicios jurídicos teóricos eficaces y poder, finalmente, formular y exponer nuestro propio criterio; se utilizaron además los siguientes métodos:

MÉTODO INDUCTIVO. Este método es una argumentación racional ascendente que va desde lo particular a lo general; parte de lo conocido a lo desconocido y, nos conduce al análisis.

MÉTODO DEDUCTIVO. En cambio, es una argumentación racional descendente que va de lo general a lo particular, parte de lo desconocido a lo conocido, conduciéndonos a la síntesis.

MÉTODO DIALÉCTICO. Considerado como el eje central de la investigación entre los métodos inductivo y deductivo, puesto que inducción y deducción son dos procedimientos que se auxilian mutuamente.

MÉTODOS ANALÍTICO-SINTÉTICO. Inmiscuidos los métodos inductivo y deductivo en forma lógica, nos conllevaron al razonamiento para formular nuestro criterio.

TÉCNICA DE INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS. Los datos obtenidos en la investigación de campo, son tabulados e interpretados de acuerdo a diferentes criterios aceptados para este tipo de trabajo, los resultados obtenidos son presentados en capítulos, luego de lo cual se los ha resumido en

interpretaciones, análisis y observaciones. El trabajo de investigación de campo está referido principalmente a los siguientes pasos:

- **Fase de recopilación**: Corresponde a la selección de la bibliografía y la concreción del marco referencial sobre el problema planteado y a la elaboración de los contenidos teóricos que responden a los parámetros propuestos en el plan de contenidos del mencionado proyecto de la tesis de cuarto nivel. Como técnicas, se utiliza el procesamiento de datos en computadoras.

La información empírica o de campo, se obtiene de la observación directa de trámites administrativos, realizados en las entidades públicas en dónde se producen los mismos.

- **Fase de sistematización**. Se procede a la organización de los contenidos teóricos en orden cronológico, cualitativo, etc. y el procedimiento de la información empírica se hará mediante el sistema manual.

- **Fase de presentación**: Los resultados de la información bibliográfica son expuestos mediante enunciados y contenidos teóricos y, el producto de la investigación de campo, es expuesto mediante capítulos.

- **Fase de discusión**. La discusión de la información bibliográfica es a base del análisis crítico y diferencial de los contenidos; y, de los datos empíricos, mediante el análisis estadístico simple. En esta parte se incluyen la verificación de los objetivos y de la hipótesis planteada, con las técnicas expuestas en párrafos anteriores.

- **Fase de síntesis**: En esta fase se concreta la formulación de las conclusiones, recomendaciones y resultados esperados como propuesta de reformas.

CAPÍTULO 1

FUNDAMENTACION TEORICA

1.1. CONCEPTO, PRINCIPIOS Y SÍNTESIS HISTÓRICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1.1.1. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE OTRAS EXPRESIONES CONEXAS

Para el Dr. César Montaña Ortega, la palabra **administración**, "procede de dos términos latinos: **administrativo** y **oris**, que significan el arte de administrar"¹.

Administrar: Según el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, administrar significa:

- 1º. "Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan.
- 2º. Dirigir una institución.
- 3º. Ordenar, organizar en especial la hacienda o los bienes.
- 4º. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad.
- 5º. Suministrar o distribuir alguna cosa..."

Administrador: Es la persona que representa una institución u órgano de la administración, en razón de su competencia.

Administrado o usuario. Es la persona a quien el acto o hecho administrativo se vincula y puede afectarle en sus derechos.

Concepto de administración. "Es el proceso que lleva consigo la responsabilidad de planeación, organización, dirección, integración y control de las operaciones de

¹. MONTAÑO Ortega, César, **Régimen Jurídico de la Administración Pública**, Módulo XI, Carrera de Derecho, Área Jurídica, Social y Administrativa, UNL, 2008, p. 11 y ss.

una empresa pública o privada o de un pueblo. Pocos conceptos de administración tienen una base tan sólida, como el de que el refuerzo positivo —recompensar un comportamiento que se quiere mantener— da buenos resultados"².

Se puede definir también a la administración como "un conjunto de sistemas y procedimientos que se encarga de transformar en realidad los objetivos, ideas o propósitos deseados a través de las aptitudes, decisiones y conocimientos correctos"³.

En las definiciones transcritas se pueden identificar los siguientes elementos básicos: dirección hacia objetivos, a través de las personas, mediante técnicas y dentro de una organización⁴.

CIENCIA DE LA ADMINISTRACION: Para Nicolás Granja Galindo, la ciencia de la Administración "es el conjunto de todos los conocimientos, no jurídicos con respecto a la administración pública"⁵. Creo que la Administración como ciencia comprende también los conocimientos jurídicos que le son consustanciales y que de ninguna manera se oponen a las manifestaciones puramente científicas y técnicas.

En la concepción de Rafael Bielsa, la ciencia administrativa "podría ser definida como la rama de las Ciencias Sociales que trata de explicar la estructura y las actividades de los órganos que, con la autoridad del poder político, constituyen la maquinaria del Estado y las instituciones públicas".

DEFINICION DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Para Granja Galindo "La Administración Pública es una ciencia y arte, a la vez, tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades, o servicios, ejercido consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general,

2. Bob Nelson, 1001 de recompensar a los empleados, p. xi

3. CASTILLO Briceño, Myrian Janeth, **Administración de Empresas Turísticas**, Instituto Tecnológico Superior "Juan Montalvo", Publicaciones de la Cooperativa de Servicios Educativos Juan Montalvo, Loja-Ecuador, 2005, p. 60

4. HERRERA M., Edgar, 1996, **Administración Educativa**, pp. 6-7

5. GRANJA Galindo, Nicolás, **Fundamentos de Derecho Administrativo**, Publicada en la Universidad Central en 1992

en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad"⁶.

En el Glosario de términos del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se define a la Administración Pública como "la organización con personalidad jurídica, que desarrolla su actividad para satisfacer el interés general"; y en su Art. 3 se declara que la "Administración Pública Central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines"⁷.

El Art. 141 de la Constitución de la República del Ecuador, manda la organización de la Función Ejecutiva: "La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la Administración Pública"⁸.

La Administración Pública, en resumen, es "la actividad administrativa de los órganos del Estado en todas sus escalas y jerarquías. Sus actividades son las que regula el Derecho Administrativo", como lo señalan en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

La Administración Pública regula la función pública, entendida ésta como todo tipo de manifestación de las actividades que cumplen, ejercen y generan los servicios públicos. Corresponde a la Administración Pública optimizar los recursos públicos en la prestación de los servicios que corresponde a cada institución.

La Administración Pública viene experimentando un notable progreso desde la organización del Estado de Derecho. La dirección corresponde al Presidente de la República. En la actualidad el desarrollo es notable y su vinculación con el Derecho es inobjetable y complejo.

⁶. GRANJA Galindo, Nicolás, Op. Cit., p. 91

⁷. ESTATUTO del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

⁸. CONSTITUCION de la República del Ecuador

¿QUE ES LO PÚBLICO? El vocablo "público" significa: "Conocimiento o patente. Sabido en general. De uso general. Proveniente de la autoridad, a diferencia de lo privado"⁹.

Lo público se relaciona con la República, que significa Administración de la cosa pública. Locución que está formada por los términos: **res**, igual a cosa; y **público**, lo que corresponde al Estado y sus instituciones.

LA FUNCIÓN PÚBLICA. En sentido amplio, la función pública significa toda manifestación de las actividades que realizan los servidores públicos. En sentido restringido, la función pública corresponde a una jerarquía más específica. Denota la actividad de cada servidor público de acuerdo a lo previsto en el respectivo puesto de trabajo.

1.1.2. PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Art. 227 de la Constitución de la República del Ecuador, señala los **Principios de la Administración Pública**: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de **eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación**"¹⁰.

1.1.3. FORMAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Las formas en que la Administración Pública puede realizarse son: centralizada, descentralizada, concentrada, desconcentrada.

ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA. Es aquella que centraliza y concentra el poder de decisión de los órganos del Estado y las instituciones públicas. Esta forma es la que ha mantenido al Ecuador a lo largo de la vida republicana, no obstante el

⁹. OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, s/a ni fecha

¹⁰. CONSTITUCION de la República del Ecuador, Art. 227: **Principios de la Administración Pública**

COOTAD trae consigo nuevas formas de descentralización. Se caracteriza por el exceso de atribuciones y prerrogativas que se atribuye a los órganos administrativos.

ADMINISTRACION DESCENTRALIZADA. Se llama así la Administración en la que cada órgano ejerce competencias compatibles con su ubicación geográfica y grado. Esta forma permite la mejor utilización y racionalización de los recursos humanos y económicos de las instituciones. Se hace efectiva mediante la transferencia de competencias de un órgano determinado a otro, competencias que puedan ser transferidas con carácter definitivo a otros órganos de distintas administraciones, conjuntamente con los recursos económicos correspondientes, para evitar el acaparamiento de funciones y el retardo de los trámites y resoluciones.

ADMINISTRACIÓN CONCENTRADA. Es aquella que concentra las competencias y recursos en el órgano superior de cada institución, impidiendo que los órganos inferiores y territoriales puedan coadyuvar oportunamente y de mejor manera con la administración.

ADMINISTRACIÓN DESCONCENTRADA. Es la Administración en la que se posibilita la transferencia de funciones de un órgano superior a otro inferior en el ámbito de una misma administración, permitiendo así la racionalización de los recursos y el mejor cumplimiento de funciones, por razones del territorio o de la clase de servicios.

1.1.4. SINTESIS HISTÓRICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración pública representa una categoría antigua. Sin embargo, cabe señalar que su progreso y desarrollo es reciente y se debe a varias circunstancias. La Administración Pública ha ido de la mano del Estado y ha convivido con las distintas formas que éste y las demás organizaciones políticas han ido adoptando a lo largo de su evolución histórica. En otras palabras, ha estado presente en toda organización oficial de ejercicio del poder político. Por ello, tenemos referentes de

las actividades y procedimientos administrativos desde épocas remotas.

Son importantes las manifestaciones que sobre el Estado y la Administración Pública se hacen por los clásicos griegos: Platón, Sócrates y Aristóteles, por ejemplo. Resulta obvio señalar, que esta administración no puede desarrollarse significativamente en las organizaciones monárquicas y autocráticas del Estado. Su evolución y cambios relevantes se han dado con la aparición y crecimiento de los Estados democráticos estructurados jurídicamente.

Destacados tratadistas sostienen que la Administración Pública nació del Derecho Canónico, debido al avance organizacional de la Iglesia Católica y sus órganos como el Papado, la Nunciatura apostólica, los colegios cardenalicios, etc.

En el Derecho Romano también tuvo relevancia la Administración Pública, y se manifestó en las actividades que cumplieron los emperadores, senadores, pretores, cónsules, etc. La Ley de las Doce Tablas contiene importantes normas jurídicas sobre la Administración Pública.

En la antigua legislación española, de manera especial en las siete Partidas, hallamos también interesantes regulaciones sobre la Administración Pública.

En América, destacan los historiadores que en el pasado se dieron algunas manifestaciones sobre la Administración Pública, atinentes a la organización de las comunidades indígenas, al poder de los jefes o caciques, al control y sanción de los miembros de los tupus (unión de familias) y ayllus (unión de tupus), a las disposiciones sobre la distribución de las tierras para el trabajo, de la producción, etc.

Durante la conquista y la colonia de los pueblos de América, la Administración Pública estuvo presente en el ámbito territorial que posteriormente correspondió a los Estados de Latino América, en instrumentos como los edictos reales dictados por los reyes de España, las cédulas reales, los actos de disposición y ejercicio del

poder de los encomenderos, virreyes, presidentes de las reales audiencias, los subalternos de éstos, en base a las disposiciones de los monarcas y el llamado Derecho Indiano, integrado por normas jurídicas especiales derivadas del derecho que imperaba para España, amoldado y atenuado para ser aplicado a los habitantes de América (españoles, criollos, mestizos e indios), dirigido por el Consejo de Indias.

En nuestro país, desde su organización como República del Ecuador, y a partir del primer gobierno de Juan José Flores, la organización de la Administración Pública se elevó cualitativamente en el gobierno de Vicente Rocafuerte, de 1835 a 1839, periodo en el cual se dio el reconocimiento de los servicios públicos y de algunos derechos fundamentales de los mismos.

La progresión de la Legislación pública se ha dado preferentemente en los gobiernos de Eloy Alfaro y de Isidro Ayora; y, por fin, desde 1968 con el apareamiento de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y posteriormente con la creación del Tribunal Contencioso Administrativo.

1.2. DERECHO ADMINISTRATIVO

Las relaciones de las personas naturales y jurídicas con el Estado y las instituciones de derecho público, y con las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, son de Derecho Administrativo y vinculan a los administradores y los administrados.

1.2.1. CONCEPTO.

Aunque algunos niegan el carácter de ciencia jurídica al Derecho Administrativo, la expresión evoca un concepto bien perceptible para los juristas. Entre las definiciones de los mismos merecen citarse la de Meucci: "El conjunto de normas reguladoras de las instituciones sociales y de los actos del Poder ejecutivo para la realización de los fines de pública utilidad" y la de Santamaría: "La rama del Derecho referente a la organización, funciones y procedimientos del Poder Eje, según la

Constitución, para el cumplimiento de la misión del Estado en la vida"¹¹.

La generalidad de las leyes pertenece al Derecho Administrativo; como las de Propiedad intelectual, Industrial y minera; las de Caza y Pesca; las de Obras Públicas, Educación, las relacionadas con la organización de las Fuerzas Armadas; las de Salud Pública; las reguladoras de la situación de los funcionarios públicos y otras.

1.2.2. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN EN DERECHO PÚBLICO

"En las esferas del Derecho Político y el Administrativo, administración -entonces la Administración Pública por antonomasia- equivale a poder ejecutivo y tiene a su cargo el cumplimiento de hecho de los fines del Estado"¹².

Para Ahrens, "el Derecho Público considera la totalidad de los miembros de la sociedad, reunidos por la idea del Derecho en el Estado, y establece las condiciones bajo las que éstos, como institución y con el concurso de las personas privadas, pueden realizar el fin común, el bien de todos, bajo las formas que garantizan al mismo tiempo el derecho de cada uno"¹³.

1.3. DERECHO

"Del latín **directus**, directo, de **dirigere**, enderezar o alinear. Desde este prefacio etimológico, en que la voz española, el Derecho expresa rectitud, el proceder honrado, el anhelo de justicia y la regulación equitativa en las relaciones humanas"¹⁴. La complejidad de esta palabra, aplicable a todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en este estudio y en todo el mundo jurídico, aconseja, más que nunca, proceder en orden y detalle.

¹¹. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo III, pp.105-106

¹². CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo I, p. 167

¹³. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo III, p. 148

¹⁴. CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo III, p. 99

En la máxima riqueza de sus acepciones y matices, tomamos en cuenta dos significados: en el primero, el **derecho** constituye la facultad, poder y potestad individual de hacer, elegir y abstenerse en cuanto uno mismo atañe, y de exigir, permitir o prohibir a los demás; ya sea su fundamento natural, legal, convencional o unilateral, nos encontramos frente al Derecho Subjetivo.

Al ceder ahora la palabra a los jurisconsultos más eminentes de distintas épocas para conocer su opinión sobre el más jurídico de los vocablos, parece indeclinable homenaje oír en primer término a Celso, cuya definición figura como pórtico de la más extraordinaria colección jurídica de todos los tiempos, la del Digesto, en el cual aparece como primera de las leyes del Libro I: "Jus est ars boni et aequi": El Derecho es el arte de lo bueno y de lo justo. El concepto unifica los valores morales y sociales que lo jurídico implica para el ser humano cabal, para el jurista que redacta las leyes y para el juez que las interpreta y aplica.

1.3.1. DERECHO OBJETIVO

En cualquier rema jurídica, el hipotético u ordenador, el normativo como recomendación doctrinal o como expresión positiva. Tiene por fuentes la ley, la costumbre, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia y la doctrina. Se caracteriza este Derecho por ser general, irrenunciable y sin efecto retroactivo, por lo común. Se subdivide en natural y positivo: aquél, el dictado por la razón y los seres humanos, el teórico, que unos estiman inmutable, y otros variable según los tiempos y circunstancias; este otro, el conjunto de disposiciones legales y reglamentarias establecidas expresamente por el legislador.

1.3.2. DERECHO SUBJETIVO

El inherente a una persona, activa o pasivamente; como titular de un derecho real, como acreedor o deudor en una relación obligatoria. La potestad individual de proceder o no, de modificar lo establecido o mantenerlo, dentro de los límites legislados.

CAPÍTULO 2

FUNDAMENTACION CONSTITUCIONAL: PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS ADMINISTRATIVOS

El Derecho Constitucional es el génesis de todo estudio del Derecho, dentro del cual se asientan las bases fundamentales para un normal desenvolvimiento de la sociedad. Es la rama fundamental y la más importante del Derecho Público en nuestros días, porque define la estructura política y jurídica del Estado ecuatoriano, en sus bases esenciales.

Se refiere, por una parte, a la organización y al funcionamiento del Gobierno. O sea, del Poder que rige la vida del grupo social del Ecuador; por otra parte, a la organización de la libertad política, es decir a la participación de los ciudadanos en el Gobierno.

2.1. FUNDAMENTACION DEL SERVIDOR PÚBLICO

El Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador, nos da el enunciado, así:
"El sector público comprende:

1. Los órganos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y de Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los órganos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos"¹⁵.

¹⁵. CONSTITUCIÓN de la República del Ecuador, Art. 225: **Enunciación del sector público**

2.2. COMPETENCIAS Y FACULTADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El Art. 226 de la Constitución, determina las competencias y facultades de los servidores públicos: "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"¹⁶.

2.3. PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El Art. 227 de la Constitución identifica los principios de la administración pública: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación"¹⁷.

2.4. RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL SECTOR PÚBLICO

El Art. 233 de la Constitución, señala la responsabilidad de los miembros del sector público: "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas

¹⁶. CONSTITUCIÓN, Art.226: **Competencias y facultades de los servidores públicos**

¹⁷. CONSTITUCIÓN, Art. 227: **Principios de la administración pública**

también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas"¹⁸.

2.5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PROVISIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

El Art. 314 de la Constitución, determina la responsabilidad del Estado en la provisión de los servicios públicos: "El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias, y los demás que determine la ley. El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación"¹⁹.

2.6. TITULARES DE DERECHOS

El Art. 10 de la Constitución, señala los titulares de derechos: "Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos Internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la constitución".

2.7. PRINCIPIOS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS

El Art. 11 de la Constitución, determina los principios para el ejercicio de los derechos: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

¹⁸. CONSTITUCIÓN, Art. 233: **Responsabilidad de los miembros del sector público**

¹⁹. CONSTITUCIÓN, Art. 314: **Responsabilidad del Estado en la provisión de los servicios públicos**

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.- Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La Ley sancionará toda forma de discriminación.- El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad".
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.- Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.- Los derechos serán plenamente justificables. No podrán alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar las normas y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigilancia.
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno

desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.- Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustamente el ejercicio de los derechos.
9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegados, concesionarios y toda persona que actúa en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.- El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.- El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.- Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos²⁰.

2.8. DERECHOS DE PARTICIPACIÓN

El numeral 7 del Art. 61, manda: "Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación

²⁰. CONSTITUCIÓN, Art. 11: Principios para el ejercicio de los derechos

transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación inter generacional".

2.9. GARANTÍAS BÁSICAS AL DEBIDO PROCESO

El Art. 76 de la Constitución, entrega las garantías básicas del derecho al debido proceso, señalando que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observación de trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora²¹.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las

²¹. La institución de **Indubio pro reo**, es inicialmente de rango procesal, pero protege una garantía con carácter de derecho sustancial, por eso está en el Art. 4 del Código Penal

sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público, no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
 - i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
 - j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.
 - k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por

comisiones especiales creadas para el efecto.

- l) Las resoluciones de los poderes públicos, deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- m) Recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos"²².

2.10. DISPOSICIONES QUE REGULAN LAS POLÍTICAS Y SERVICIOS PÚBLICOS

El Art. 85 de la Constitución, entrega las disposiciones que regulan las políticas y servicios públicos: "La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientan a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política y prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las

²². CONSTITUCIÓN, Art. 76: **Garantías básica al debido proceso**

personas, comunidades, pueblos y nacionalidades"²³.

2.11. GARANTÍAS JURISDICCIONALES

El Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, manda las garantías jurisdiccionales, así: "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones²⁴:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b) Serán hábiles todos los días y horas.
 - c) Podrán ser propuestos oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.
3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirá ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en

²³. CONSTITUCIÓN, Art. 85: **Disposiciones que regulan las políticas y servicios públicos**

²⁴. La Carta Magna, manda y prescribe; las leyes disponen

caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deba cumplirse.- Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.
5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia²⁵.

2.12. MEDIDAS CAUTELARES

El Art. 87 de la Constitución determina las medidas cautelares: "Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho"²⁶.

2.13. OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El Art. 88 de la Constitución, determina el objeto de acción de protección: "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 políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una

²⁵. CONSTITUCIÓN, Art. 86: **Garantías jurisdiccionales**

²⁶. CONSTITUCIÓN, Art. 87: **Medidas cautelares**

persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación"²⁷.

El **numeral 5 del Art.147**, manda: "Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control".

El Art. 173 de la Constitución, manda la impugnación de actos administrativos: "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"²⁸

El Art. 190 de la Constitución, determina las medidas alternativas de solución de conflictos: "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley ,en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.- En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley"²⁹.

El **numeral 4 del Art. 436** de la Constitución, manda: "Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo".

²⁷. CONSTITUCIÓN, Art. 88: **Objeto de la acción de protección**

²⁸. CONSTITUCIÓN, Art. 173: **Impugnación de actos administrativos**

²⁹. CONSTITUCIÓN, Art. 190: **Medidas alternativas de solución de conflictos**

CAPÍTULO 3

FUNDAMENTACION LEGAL

3.1. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

En el país, las normas constitucionales han sido desarrolladas en este Código, y es así como el Art. 32 establece las bases de las acciones con indicación de los sujetos activos, de la competencia, del objeto de la demanda, de la prescripción de las reclamaciones y de las reparaciones a cargo del Estado, entre las que se incluye el daño moral.

3.1.1. COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Art. 216 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala la competencia de las salas de lo Contencioso Administrativo: "Habrán salas de lo Contencioso Administrativo en las cortes provinciales que determine el Consejo de la Judicatura, el cual determinará la sede y circunscripción territorial en que tenga su competencia"³⁰.

3.1.2. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, trata del objeto principal de los recurrentes: "El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semi públicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante"³¹.

El Art. 2 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala el objeto

³⁰. CÓDIGO Orgánico de la Función Judicial, Art. 216: **Competencia de las salas de lo Contencioso Administrativo**

³¹. LEY de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Art. 1: **De los recurrentes. Objeto principal**

secundario: "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 consecuencias de alguna disposición de carácter general, si con esta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos"³².

El Art. 3 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina las clases de recursos: "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 deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal"³³.

El Art. 4 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, da algunas definiciones:

"Para los efectos de esta Ley, se entenderá: 1. Por administración pública:

- a) La administración del Estado, en sus diversos grados;
- b) Las entidades que integran la administración local dentro del régimen seccional; y,
- c) Los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales; y,

2. Por personas jurídicas semi públicas, las creadas y reguladas como tales por la ley, cualquiera sea su denominación, inclusive la de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública"³⁴.

Las atribuciones y deberes de los Tribunales Distritales de lo Contencioso-

³². LEY de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Art. 2: **Objeto secundario**

³³. LEY de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Art. 3: **Clases de recursos**

³⁴. LEY de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Art. 4: **Definiciones**

Administrativo, se encuentran en el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y señala:

"Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del 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 semi públicas o de derecho privado con la finalidad social o pública y decidir acerca de la legalidad e ilegalidad.
- b) Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General del Estado que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquella.

Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General del Estado.- 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 las 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 del Estado.

- c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.
- d) Conocer y resolver de única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la correcta administración, que no estuvieran en el caso del literal anterior; y,
- e) Las demás que fijare la Ley"³⁵.

El Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa da el derecho de

³⁵. LEY de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Art. 10: **Atribuciones y deberes del Tribunal**

comparecencia: "Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer:

- a) La persona natural o jurídica que tuviese interés directo en ellos;
- b) Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público o semi público, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación, directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses;
- c) El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma; y,
- d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la Ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo"³⁶.

El Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa trata de la demanda y su contenido: "La demanda debe ser clara y contener:

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

"La disposición transitoria décima de la segunda codificación de la Constitución Política de 1979³⁷, disponía: "Para el conocimiento de las causas en materia contencioso-administrativa habrán los siguientes tribunales: N° 1, con sede en Quito, integrado por dos Salas; N° 2, con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; N° 3, con sede en Cuenca, integrado por una sala; y, N° 4, con sede en Portoviejo, integrado por una sala".

- b) La designación del demandado y el lugar donde debe ser citado;
- c) La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado;

³⁶. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, Art. 23: **Derecho de Comparecencia**

³⁷. Publicada en el Registro Oficial N° 183 del 5 de mayo de 1993

- d) Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión;
- e) La indicación de haber precedido la reclamación administrativa del derecho, en los casos expresamente señalados por la ley, ante los funcionarios competentes, y su denegación por parte de éstos.

En concordancia con el presente literal el inciso segundo del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, reformado por el Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, dispone: "No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días". Instrumentando así, el Art. 173 de la Constitución vigente.

- f) La presentación del demandante: y,
- g) La enunciación de las pruebas que el actor se propone rendir.- En esta clase de juicios no se podrá cambiar o reformar la demanda en lo principal"³⁸.

3.2. LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

3.2.1. PRINCIPIOS

La Ley Orgánica del Servicio Público fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294, el 6 de Octubre de 2010, en la que, en su artículo 1 señala los principios por los cuales se debe regir y que son:

Art. 1.- Principios.- La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.

Los principios referidos en el artículo antes transcritos son enunciados que deben ser desarrollados en la práctica, pues todavía falta mucho que hacer al respecto, sin

³⁸. LEY de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Art. 30: **De la demanda y su contenido**

desmerecer honrosas excepciones de servidores públicos que ejercen su trabajo a cabalidad.

3.2.2. OBJETIVO DEL SERVICIO PÚBLICO

El Art. 2 de la Ley Orgánica del Servicio Público, entrega el objetivo: "El servidor público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y el desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación"³⁹.

Esta disposición tiene concordancias con el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución, que manda: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades".

3.2.3. DEBERES DE LAS SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS

La Ley Orgánica del Servidor Público en el Título Tercero, trata del régimen interno de administración del talento humano; el Capítulo Uno, de los deberes, derechos y prohibiciones; en el Art. 22, deberes de las o los servidores públicos:

"Son deberes de las y los servidores públicos:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;
- b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades; Este deber tiene concordancia con el Art. 227 de la Constitución que prescribe los principios de la administración pública, ya referidos en el

³⁹. LEY Orgánica del Servicio Público, Art. 2: **Objetivo**

capítulo anterior.

- c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;
Por eso este deber tiene concordancia con el Art. 25 del mismo cuerpo legal que estoy analizando y que se refiere a las jornadas laborales de trabajo.
- d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley;
- e) Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general, confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias;
- f) Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad;

Este deber tiene concordancia con lo que manda el Art. 227 que se refiere a los principios de administración pública ya invocados y con la disposición del Art. 3 de la Ley de Modernización del Estado, que también trata de los principios, señalando que: "Los procesos de modernización se sujetarán a los principios de eficiencia, agilidad, transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social"⁴⁰.

- g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;
- h) Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;
- i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;

⁴⁰. LEY de Modernización del Estado, Art. 3: Principios

- j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y,
(se olvidaron el literal
- K). Custodiar y cuidar la documentación e información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción, ocultamiento o inutilización"⁴¹.

3.2.4. PROHIBICIONES A LAS SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS

El Art. 24 de la Ley Orgánica del Servidor Público, señala las prohibiciones a las servidoras y servidores públicos: "Prohíbese a las servidoras y los servidores públicos lo siguiente:

- a) Abandonar injustificadamente su trabajo;
- b) Ejercer otro cargo o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, excepto quienes sean autorizados para realizar sus estudios o ejercer la docencia en las universidades e instituciones politécnicas del país, siempre y cuando esto no interrumpa el cumplimiento de la totalidad de la jornada de trabajo o en los casos establecidos en la presente Ley; que tiene concordancia con su Art. 12 con la prohibición del pluriempleo.
- c) Retardar o negar en forma injustificada el oportuno despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que está obligado de acuerdo a las funciones de su cargo:
- d) Privilegiar en la prestación de servicios a familiares y personas recomendadas por superiores, salvo los casos de personas inmersas en grupos de atención prioritaria, debidamente justificadas; según el Art. 35 que exige la atención a grupos vulnerables.
- e) Ordenar la asistencia a actos públicos de respaldo político de cualquier naturaleza o utilizar, con este y otros fines, bienes del Estado;
- f) Abusar de la autoridad que le confiere el puesto para coartar la libertad de sufragio, asociación u otras garantías constitucionales;

⁴¹. LEY Orgánica del Servicio Público, Art. 22: **Deberes de las o los servidores públicos**

- g) Ejercer actividades electorales, en uso de sus funciones o aprovecharse de ellas para esos fines;
- h) Paralizar a cualquier título los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, procesamiento, transporte y distribución de hidrocarburos y sus derivados; transportación pública, saneamiento ambiental, bomberos, correos y telecomunicaciones; tal como lo manda el numeral 15 del Art. 326 de la Constitución.
- i) Mantener relaciones comerciales, societarias o financieras, directa o indirectamente, con contribuyentes o contratistas de cualquiera institución del Estado, en los casos en que el servidor público, en razón de sus funciones, deba atender personalmente dichos asuntos;
- j) Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por él o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente, en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés;

Esta prohibición tiene concordancias con el Art. 68 de la Constitución que trata de los deberes de familia y con el Art. 22 del Código Civil que trata del parentesco de consanguinidad.

- k) Solicitar, aceptar o recibir, de cualquier manera, recompensas, regalos o constituciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones, para sí, sus superiores o de sus subalternos; sin perjuicio de que estos actos constituyan delitos tales como: peculado, cohecho, concusión, extorsión o enriquecimiento ilícito;

Este literal tiene concordancia con los Arts. 257, 264, 285 y 296.1 del Código Penal, que se refieren a:

- Art. 257, junto con otros in numerados se refieren al Peculado;
 - Art. 264, a la concusión;
 - Art. 285, al cohecho; y,
 - Art. 296.1 al enriquecimiento ilícito.
- l) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución;
- m) Negar las vacaciones injustificadamente a las servidoras y servidores públicos; según la concordancia con el Art. 29 de esta Ley que trata de las vacaciones y permisos; y,
- ñ) Las demás establecidas por la Constitución de la República, las leyes y los reglamentos"⁴².

3.2.5. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El Art. 41 de la Ley Orgánica del Servicio Público, señala la responsabilidad administrativa:

"La servidora o servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniera las disposiciones de esta Ley, sus reglamentos, así como las leyes o normativa conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la acción civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.- La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso"⁴³.

El artículo transcrito guarda concordancia con el Art. 233 de la Constitución de la República

3.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público fue creado mediante Decreto Ejecutivo No. 710, y publicado en el Registro Oficial Suplemento 418 de 01

⁴². LEY Orgánica del Servicio Público, Art. 24: **Prohibiciones a las servidoras y los servidores públicos**

⁴³. LEY Orgánica del Servicio Público, Art. 41: **Responsabilidad administrativa**

de Abril de 2011, por medio del cual se expide la reglamentación sobre la carrera administrativa, la administración del talento humano, el sistema de remuneraciones e ingresos complementarios, y la gestión y desarrollo institucional que mantendrán las instituciones, entidades, organismos y personas jurídicas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público

3.3.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA

El Art. 78 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servidor Público, señala la responsabilidad administrativa disciplinaria:

"En el ejercicio de la potestad administrativa disciplinaria y sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles, o indicios de responsabilidad penal en las que pudiere incurrir la o el servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniese las disposiciones previstas en la LOSEP, este Reglamento General, normas conexas y los reglamentos internos de cada institución que regulan sus actuaciones, la o el servidor será sancionado disciplinariamente conforme a las disposiciones establecidas en el Capítulo cuarto del Título Tercero de la LOSEP y en el presente Reglamento General.- Las sanciones se impondrán de conformidad con la gravedad de la falta"⁴⁴.

⁴⁴. REGLAMENTO General de la Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 78: **Responsabilidad administrativa y disciplinaria**

CAPÍTULO 4

EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y LAS IMPUGNACIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA.

Es un hecho incontrovertible que la Administración ha obtenido, de uno u otro modo, un poder sancionador importante lo que contradice la división de poderes del poder Político. En puridad, esta potestad debería de corresponder, dentro de las exigencias del principio de división de poderes, en exclusiva a los órganos jurisdiccionales.⁴⁵ De ahí que un sector autorizado de la doctrina, tanto penal como administrativa, cuestione la legitimidad teórica de tal potestad.⁴⁶ A su entender, todo poder sancionador debe quedar en manos de los jueces.

No obstante podemos observar, hoy más que nunca, que los órganos estatales administrativos ejercen el ius puniendi imponiendo sanciones sin contar, en algunos temas, con la normativa legal que los sustente, remitiéndose a normas en blanco, como es el caso del Ministerio de Relaciones Laborales, que toman como motivación jurídica para imponer sanciones el Art. 7 del Mandato Constituyente No. 8 que dice:

“Las violaciones de las normas del Código del Trabajo, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes de dicho cuerpo legal y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo impondrá multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Igual sanción se impondrá en caso de violación de las regulaciones del presente Mandato. / Los jueces y los inspectores de trabajo podrán imponer multas de hasta tres sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general.”

⁴⁵ García de Enterría-Fernández Rodríguez

⁴⁶ García de Enterría-Parada Nieto

La norma señala que “cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo impondrá multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general”, argumento que ha servido para que las Autoridades Administrativas del Trabajo hayan sancionado a una infinidad de personas naturales y jurídicas en la ciudad de Cuenca, contraviniendo normas constitucionales como es el principio de tipicidad establecido en el Art. 76 numeral 3 de la Constitución que dice:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”⁴⁷ La Tipicidad es uno de los principios elementales para el ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, que se enmarca en la manifestación de seguridad jurídica. Así dicho principio, de clara inspiración penal, es de aplicación, con ciertos matices, al ámbito del derecho administrativo sancionador.

Se pone de manifiesto que las garantías procesales establecidas en el Art. 76 de la Constitución de la República son aplicables, además de en el proceso penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza, en cuanto que en ambos casos son manifestaciones de la potestad sancionadora punitiva del Estado.

Las formas de expresión del **ius puniendi**, según el profesor español Alejandro Nieto García⁴⁸ son la Potestad Sancionadora Administrativa y la Potestad Penal de los jueces y Tribunales, las cuales forman parte de un genérico **IUS PUNIENDI** del Estado.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador

⁴⁸. NIETO García, Alejandro, **Derecho Administrativo Sancionador**, Editorial Tecnos, Madrid-España, 1993

No obstante, en el caso comentado sobre las actuaciones del Ministerio de Relaciones Laborales, la norma del mandato constituyente que sirve de sustento para la imposición de las multas, en mi criterio personal, no guarda coherencia con los principios del debido proceso, pues no toda vulneración del ordenamiento jurídico será infracción, pero si todas las infracciones encierran el quebranto de alguna norma, por tanto si se impone sanciones a los administrados por infracciones cometidas que no se encuentren tipificadas en la Ley, estas sanciones serán lesivas, pues no están apegadas a derecho.

4.1. LA ACTIVIDAD JURÍDICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: LOS HECHOS, LOS ACTOS, EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, LOS RECURSOS Y LAS RECLAMACIONES.

4.1.1. FORMAS EN QUE SE MANIFIESTA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SUS ÓRGANOS

La administración pública se manifiesta a través de hechos, actos, contratos, resoluciones y procedimientos administrativos que producen los órganos de administración de acuerdo con su competencia, en coherencia con lo establecido en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, esto es, lo que los servicios públicos: dignatarios, autoridades, funcionarios y empleados realizan en el ámbito de sus funciones. Los contratos, las resoluciones y los procedimientos son actos administrativos.

4.1.1.1. Los órganos administrativos:

Los órganos administrativos son definidos como "Unidades administrativas que sin tener personalidad jurídica están integradas por competencias y medios materiales que son ejercidas y utilizados por una o varias personas que se integran en dichas unidades"⁴⁹.

⁴⁹. GLOSARIO de Términos del Estado del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

Los órganos administrativos son unidades con competencia para tomar decisiones administrativas con cierta especificidad en las instituciones públicas. Por lo mismo, en cada entidad, encontramos varios órganos administrativos. Así en el Ejecutivo encontramos a la Presidencia, Vicepresidencia y a los diferentes Ministerios y Entidades adscritos a ellos.

4.1.2. LOS HECHOS ADMINISTRATIVOS

El Artículo 78 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, concibe el hecho administrativo como "toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la Función Administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo".

Entonces, hecho administrativo es toda expresión de la administración pública que sea realizado de forma física y fáctica, sin tener el respectivo soporte de un acto administrativo emitido por autoridad competente para ello.

Son actos administrativos la demolición de una obra construida arbitrariamente en áreas públicas de una calle o plaza; el decomiso de mercaderías, la clausura de un establecimiento comercial, por ejemplo.

Pero los casos señalados constituirán hechos administrativos si se realizan arbitrariamente por servidores públicos; y dejarán de serlo, si se ejecutan en cumplimiento de una resolución administrativa legítima.

4.1.3. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Acto administrativo "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la Función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma

directa"⁵⁰.

Para Pío Jaramillo Alvarado el acto administrativo constituye "toda clase de declaración jurídica, unilateral y ejecutiva, en virtud de la cual la Administración tiende a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas".

En la opinión de Gordillo, citado por José Roberto Dromi, el acto administrativo representa "una declaración jurídica y unilateral, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos subjetivos en forma inmediata"⁵¹.

El acto administrativo puede definirse como toda manifestación jurídica de un órgano administrativo competente, que resuelve algo y cuyo pronunciamiento produce efectos que inciden en los derechos de personas determinadas, de manera directa. La declaración es unilateral porque procede exclusivamente de la administración pública.

4.1.4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO:

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

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

⁵⁰. Art. 64 del **Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva**

⁵¹. GRANJA Galindo, Nicolás, **Fundamentos de Derecho Administrativo**, Editorial de la Universidad Central, Quito, en 1992, p. 306

Dromi agrega: "Estudia la participación y defensa del interesado en todas las etapas de preparación de la voluntad administrativa y su impugnación a través de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas"⁵².

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

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

Los actos y procedimientos administrativos deben darse por los órganos facultados para ello, teniéndose en cuenta que: "La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo"⁵³. Cabe recordar que la competencia es irrenunciable y se la ejerce:

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

4.1.5. ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo relacionado con la administración central se encuentra regulado por los Arts. 136 al 171 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial. Su esquema podría sintetizarse, así:

1. El procedimiento pueden iniciarse de oficio o a petición de persona interesada. De oficio, por resolución del órgano competente, por su propia iniciativa, por orden superior, a solicitud razonada de otro órgano de la administración, o por denuncia.

⁵². Citado en Granja

⁵³. Art. 84 del Estatuto Orgánico del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Judicial

2. Antes de dar inicio al procedimiento, el órgano competente puede abrir un período de información previa, para indagar las circunstancias y la conveniencia o no de instaurar el procedimiento.
3. La solicitud debe contener:
 - a) Órgano de la administración a la que se dirige la solicitud.
 - b) Nombre y apellido del interesado, o de su representante en su caso, y el señalamiento del lugar o medio para recibir notificaciones.
 - c) Lo sustancial de la solicitud: hecho, razones, fundamentos de derecho y la petición, expuestos con claridad.
 - d) Lugar y fecha de la solicitud;
 - f) Firma del solicitante⁵⁴.
4. Puede presentarse en una misma solicitud la reclamación de varias personas cuando las pretensiones y derechos fueren comunes.
5. La administración establecerá modelos de petición.
6. Si la petición no fuere suficientemente clara o explícita, se concederá el término de diez días para que la complete o aclare, o para que represente los documentos respectivos, y de no hacerlo, se tendrá por desistida la acción.
7. Se podrá conceder cinco días más, para la presentación de documentos, excepto en los trámites precontractuales,
8. El instructor puede dictar medidas cautelares que se solicitaren para asegurar el cumplimiento de las resoluciones, antes o después de la iniciación del procedimiento, mismas que pueden ser revocadas, sin perjuicio de que se pueda recurrir de ellas.
9. El instructor, puede acumular a un expediente, otras reclamaciones que fueren conexas.
10. Se regirá por el principio de celeridad y el procedimiento se impulsará de oficio.
11. Se aplicará también el principio de concentración de pruebas, en lo posible ordenándose éstas en una sola providencia. Se practicarán todas las pruebas que fueren constitucionales y legales.

⁵⁴. Art. 137 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

12. Se realizarán las pruebas en el término de diez días, pudiendo extenderse por diez días más para la corrección o rectificación de las mismas⁵⁵; se actuarán las pruebas que disponga el instructor de oficio y las que pidan las partes, al menos que fueren inoficiosas, en su caso, se negará motivadamente. Las pruebas deben estar sometidas a los principios de publicidad y contradicción.
13. Los incidente, incluso los pedidos de nulidad, no detendrán el trámite.
14. Antes de la resolución se llevará a cabo una audiencia, en la que podrán las partes presentar sus alegatos, documentos y pruebas.
15. Cuando la administración considere necesario hará conocer al público del trámite del procedimiento y concederá un término de diez días para que los interesados puedan comparecer al mismo, sin perjuicio de que pudiera hacerlo en cualquier tiempo.
16. Se concederá el término de diez días para la presentación de informes periciales. La falta de ellos no suspenderá el avance del procedimiento, sin perjuicio de las sanciones administrativas a quienes los incumplieren.
17. Resolución, misma que debe ser motivada y a de referirse a todos los aspectos sometidos al reclamo y a los que hubieren sido planteados en el trámite; y, además, debe indicar los recursos que pueden interponerse de tal resolución, los términos para ello y los órganos ante los que debe plantearse⁵⁶.

4.1.6. TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El procedimiento administrativo termina por: resolución; desistirá a la renuncia del derecho en el que se funda la resolución, cuando no esté prohibido por el ordenamiento jurídico; acuerdos, pactos o convenios con la administración, caducidad; imposibilidad material para su continuación por causas sobrevinientes.

La resolución comporta la conclusión regular de terminación del procedimiento

⁵⁵. Arts. 143 y 147 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

⁵⁶. Art. 156 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

administrativo, y culmina con el pronunciamiento del órgano competente de la administración pública, y como ya se conoce, debe ser explícita y motivada.

El desistimiento significa una especie de renuncia del peticionario a la solicitud que ha presentado a la administración y a las pretensiones jurídicas contenidas en la misma.

La renuncia del derecho, comporta la declaración expresa de la renuncia del derecho invocado en la petición o reclamación, dejando sin efecto la misma.

Acuerdos, pactos o convenios con la administración pública. Está permitido que los procedimientos administrativos pueden terminar por cualquiera de los medios y formas que quedan mencionados, siempre que no se trate de cuestiones en las que existiere prohibición para ello. Esta clase de entendimientos entre las personas interesadas y los representantes de las entidades públicas está permitida en la Ley Orgánica de la Contraloría, sobre asuntos susceptibles de transacción; y, en algunos casos, puede llegarse a ello previa autorización del Estado⁵⁷.

Caducidad. Se opera esta figura que pone término al procedimiento administrativo, en los expedientes iniciados a petición de los interesados, cuando la tramitación se suspende por más de dos meses, debido a la falta de impulso o de presentación y evacuación de pruebas pedidas por aquel.

Imposibilidad material para continuar el procedimiento por causas sobrevinientes. Esta situación se da cuando se presentan circunstancias no previstas que impiden en el avance de estos trámites.

4.1.7. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Para Sayagués Laso, los recursos administrativos son: "los distintos medios que el

⁵⁷. Art. 155 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

derecho establece para obtener que la Administración, en vía administrativa, revise un acto, y lo confirme, modifique o reforme".

Para Marienhoff, dichos recursos son: "ciertos medios de impugnar la decisión de una autoridad administrativa, con el objeto de obtener, en sede administrativa, su reforma o extinción".

Por principio, los actos administrativos son impugnables exclusivamente mediante los recursos, con el objeto de obtener su enmienda o extinción, así se deduce del contexto de los Arts. 94 y 95 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Los recursos administrativos son generalmente tres, a más de las peticiones de aclaración o ampliación que, de manera general, se puede pedir sobre un acto o resolución administrativa, y que genéricamente se denominan también "recursos".

4.1.7.1. Recurso de Reposición o Revocatorio:

Es aquel que puede plantearse ante la misma autoridad u órgano del que emana el acto, para que lo revea o deje sin efecto, de tal suerte que las cosas vuelvan al estado anterior. Se trata de resoluciones de los órganos de la Administración Central sometidos al Estatuto del Régimen Jurídico de la Función ejecutiva, ese recurso debe interponerse dentro de quince días de la notificación si el acto fuere expreso, o de dos meses, si no lo fuere⁵⁸.

4.1.7.2. Recurso de Apelación o Jerárquico

Es el que puede interponerse dentro del término establecido en la Ley o el Reglamento, para ante la máxima autoridad o el órgano superior, tendente a que se revise el acto o hecho del inferior. Puede interponerse ante la autoridad u órgano de

⁵⁸. Arts. 174 y 175 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

donde emana el acto o directamente ante el superior, en virtud del principio de la avocación. Respecto de los actos sometidos al Estatuto anteriormente mencionado, este recurso puede interponerse dentro del término de quince días de notificado si el acto fuere expreso, o dentro de dos meses si no lo fuere⁵⁹.

4.1.7.3. Recurso extraordinario de Revisión:

Aquel que puede sustentarse a petición de parte o por disposición del Ministro o de la máxima autoridad. En este segundo caso, por disposición de la máxima autoridad, respecto de actos o resoluciones firmes pronunciadas por la administración central, en el área de su competencia, en los siguientes casos:

Según el Art. 178 del ERJAFE, procede este recurso especial en los siguientes casos:

- a) Cuando se hubieren dado aquellos actos y resoluciones con evidente error de hecho o de derecho, que pudiera deducirse de documentos del expediente y de la correcta interpretación de la Ley, nótese que en esta materia, el error de derecho también puede servir para dejar sin efecto un acto jurídico administrativo, lo que no ocurre en el Derecho Civil o privado, que expresamente prohíbe que los errores de derecho puedan viciar el consentimiento, ni generara la nulidad o invalidez de los actos jurídicos;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental que determinen la necesidad de rectificar el acto o resolución anterior;
- c) Cuando en la resolución hayan influido testimonios y documentos falsos, declarados en sentencia judicial firme, antes o después de aquella; y,
- d) Cuando el acto o resolución fuere el producto de actos ilegales de los funcionarios que han intervenido en ellos, siempre que se hubiere declarado así en sentencia ejecutoriada.

Este recurso podrá interponerse en el plazo de tres años a partir del inicio de su

⁵⁹. Arts. 176 y 177 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

vigencia, en los casos de los literales a) y b) y de tres meses, a partir de la ejecutoria de la sentencia de falsedad de condena en los demás casos, siempre que no hubiere transcurrido cinco años del inicio de la vigencia de la resolución administrativa.

4.1.8. LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS:

Se denominan reclamaciones administrativas las peticiones que sirven para impugnar bajo ciertas circunstancias, hechos u omisiones, actos normativos, actos de simple administración y actos administrativos.

Reclamación: "Acción de reclamar... El hecho de acudir ante una autoridad para que reconozca a favor del reclamante o de terceros la existencia de un derecho"⁶⁰.

4.1.8.1. Propósito de las reclamaciones administrativas

Las reclamaciones, tienen como propósito:

- a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos de los actos de simple administración.
- b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad; y,
- c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicación al caso concreto⁶¹.

4.1.8.2. Requisitos de las reclamaciones:

Las reclamaciones deben presentarse al órgano correspondiente y por escrito, cumpliendo los siguientes requisitos;

- a) El nombre y apellido del recurrente, con su identificación personal;
- b) El acto del que se recurre y la razón de su impugnación;
- c) Lugar, fecha y firma del recurrente, con identificación del lugar o medio que

⁶⁰. OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Sociales, Políticas y Económicas**

⁶¹. Arts. 180 y 181 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

- se señala para recibir notificaciones;
- d) Órgano de la Administración Central o unidad administrativa al que se dirige;
 - e) La pretensión concreta que se formula;
 - f) La firma del compareciente, del representante o procurador y del abogado que lo patrocina; y,
 - g) Las demás particularidades exigidas por las disposiciones especiales⁶².

Resulta curioso que para los recursos se exija los mismos requisitos de las reclamaciones, sin considerar que estos dos medios de recurrir ante los órganos de la administración pública corresponden a momentos procedimentales y situaciones diferentes, así, una reclamación da inicio a un trámite, en tanto que, un recurso procede para objetar una decisión del órgano administrativo.

4.3. EL ACTO ADMINISTRATIVO DE EFECTOS GENERALES

Un acto administrativo de efectos generales es una declaración unilateral, produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa; esta potestad reglamentaria es del Presidente de la República. Para su formación se requiere de iniciativa acompañada de estudios e informes, se podrá convocar a personas afectadas para oír su opinión, expresando la norma legal en que se basa. Este acto administrativo surtirá efectos desde el día de su publicación en el Registro Oficial. Se podrá impugnar en sede administrativa, sin perjuicio de la acción judicial.

⁶². Art. 180 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva

CAPITULO 5

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD FRENTE A LOS ABUSOS DE PODER DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

5.1. LA LESIVIDAD

El principio de lesividad se encuentra ampliado en el artículo 19° de la Constitución en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que limita el ámbito de las acciones permitidas al respecto de los derechos de terceros, la moral y el orden público también al bienestar general de una sociedad democrática.

Flavio I. Lowenrosen en su obra titulada “Práctica de Derecho Administrativo”, citado por Nelson Fernando López Jácome, señala que “procede esta acción cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados.

Existe tal imposibilidad cuando la irregularidad no deriva del accionar directo del administrado destinatario del acto. Entonces la administración, a fin de eliminar del mundo jurídico un acto lesivo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial, a fin que éste, disponga o no la revocación del acto. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad”⁶³

5.2. ACTOS DE GRAVAMEN Y FAVORABLES

Existen actos de gravamen o aquellos que imponen cargas a los administrados y otros actos favorables o aquellos que crean beneficios en favor de los

⁶³ Flavio I. Lowenrosen, *Práctica de Derecho Administrativo*, Ediciones Jurídicas, Argentina Buenos Aires, 1968, p. 416, citado por Nelson Fernando López Jácome

administrados.

Los que imponen cargas la doctrina los reconoce como de gravamen y en el caso de estos sean revocados, no causaría efecto negativo en contra de las personas, por el contrario, estos actos revocatorios producirían beneficio en favor del administrado, no obstante es poco o nulo el obrar de las autoridades públicas en casos como el anotado; inclusive estando obligados a hacerlo no se lo hace. Sin embargo, pese a ello se debe efectuar un tratamiento exhaustivo para que no se vean perjudicados terceros.

Los actos favorables son aquéllos que otorgan derechos a los administrados, y es aquí en donde, en el caso de ser revocados, se atentaría contra la seguridad jurídica, plasmado como norma con rango constitucional, Art. 82 superior, por ende debe, en el caso de ser necesaria la revocatoria de un acto de tal naturaleza, observarse la oportunidad y la legalidad para ello.

5.2.1. RAZONES DE OPORTUNIDAD Y LEGALIDAD PARA LA REVOCATORIA DE UN ACTO.

Las razones de oportunidad tienen que ver con la conveniencia, desde el punto de vista del interés público, de que un acto administrativo mantenga su vigencia. En este caso, el acto que se pretende revocar no tiene irregularidad alguna, ha sido expedido con apego estricto a la ley y, en consecuencia, es plenamente válido; simplemente, las necesidades de orden colectivo han variado desde la expedición del acto y mantenerlo resulta contraproducente para ellos.

Por otro lado, las razones de legalidad son cuando los actos han sido expedidos irregularmente sin cumplir con las formalidades que deben observarse conforme al ordenamiento jurídico, esto es al bloque de legalidad.

La revocación se presenta, entonces, en estos casos, como un modo de ejecutoriar en sede administrativa las consecuencias que el propio ordenamiento atribuye a los

actos gravemente viciados.

No obstante a pesar de que la nulidad sea grave por quebrantar la juricidad, el acto viciado no podrá ser revocado directamente por la autoridad de la que emanó, si con el mismo se ha declarado derechos a terceros, por tanto debe acudirse a la vía judicial para eliminar del mundo jurídico al acto, previo a declararse la lesividad del mismo.

5.2.1.1. Caso Ilustre Municipalidad de Cuenca, que enajenó Locales Comerciales ubicados en el Paso Peatonal de “El Arenal”.

El caso en análisis tiene como base la sesión celebrada por el Ilustre Concejo Cantonal de Cuenca, en fecha 14 de Julio de 2004, en dónde se resolvió declarar los Locales Comerciales del Paso Peatonal de “El Arenal”, parroquia El Batán, cantón Cuenca, provincia del Azuay, como bienes afectados al servicio público, bajo el régimen de condominio, mismos que están conformados por unidades especiales de dominio privado, en condominio con la Municipalidad de Cuenca.

El paso peatonal en referencia físicamente es un ducto subterráneo que atraviesa la Av. De las Américas, desde el mercado El Arenal hasta su parte frontal. Sirve para que los peatones transiten con seguridad, debido al alto tráfico vehicular existente en la zona, habiéndose creado en las partes laterales espacios a los que se les ha dado la utilidad de locales comerciales.

Una vez declarados como bienes afectados al servicio público, bajo el régimen de condominio, mismos que están conformados por unidades especiales de dominio privado, en condominio con la Municipalidad de Cuenca, la entidad edilicia llamó a subasta de los Locales Comerciales, mismos que están compuestos en un número de veinte, con un área que oscila entre los 11.5m a 14.8m, y con un valor mínimo para la subasta por metro cuadrado de seiscientos setenta dólares, por tanto cada local tiene un valor base para la subasta que oscila entre siete mil setecientos cinco dólares a nueve mil novecientos dieciséis dólares.

La Junta de Remates se constituyó el día 9 de Agosto de 2004 en la oficinas de la Municipalidad de Cuenca, ubicadas en la calles Sucre y Benigno Malo, llevándose a cabo la apertura de sobres, calificación y adjudicación de los locales comerciales, habiendo sido adjudicados diez locales comerciales a diez personas que presentaron las mejores ofertas.

Este procedimiento administrativo que contiene la adjudicación fue protocolizado ante el Notario Segundo del cantón Cuenca, el 6 de Diciembre de 2004 y posteriormente inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca bajo el número 46 del Registro de Propiedades, y con el número 11 del Registro de Prohibiciones, en fecha 4 de Enero de 2005, como consecuencia de ello obtienen el dominio de dichos bienes los postulantes favorecidos.

Posteriormente la I. Municipalidad del cantón Cuenca, mediante Oficio No. 2906, de 28 de Mayo de 2005, eleva a consulta al Contralor General del Estado, quien a su vez remite a la Procuraduría General del Estado para que sea ésta última entidad quien se pronuncie sobre el procedimiento realizado en la adjudicación de los bienes en mención, consulta en la que se trata de simular “que no es una enajenación sino un mecanismo de administración condominal y que debiera ser aplicado dicho mecanismo como una especie de arrendamiento”, figura jurídica esta última que tiene sus propias características y especificaciones, por tanto no puede ser confundida con una administración condominal que, por cierto, el I. Concejo Cantonal de Cuenca sacó al mundo jurídico esta figura con el asesoramiento de un jurisconsulto cuencano que en el periodo actual funge como concejal de este cantón Cuenca.

La contestación a la consulta seguramente fue que los bienes que fueron enajenados y que se encuentran inscritos en el Registro de la Propiedad, no son enajenables por no ser bienes patrimoniales de la Municipalidad y por el contrario ser bienes de dominio público, y digo seguramente debido a que nunca pude obtener el documento que contiene la absolución a dicha consulta; sin embargo

puedo manifestar con total seguridad que la absolución no fue favorable al mecanismo que aplicó al I. Municipalidad, debido a que con los restantes diez locales comerciales que no fueron subastados, en lo posterior no se realizó subasta alguna, siendo entregados en arrendamiento, lo que ha provocado una lesión a los intereses de las personas que subastaron en primera instancia dichos locales comerciales, toda vez que a pesar de existir un reglamento para los “propietarios condominales”, este nunca se lo ha aplicado, por otro lado la lesión se produce debido a que mientras los “propietarios condominales” pagaron valores que sobrepasan los quince mil dólares por cada local comercial, los arrendatarios que ocupan los locales que no fueron subastados pagan un valor de cincuenta dólares mensuales, y todo esto se agrava porque a pesar de que existen justos títulos de dominio por parte de los “propietarios condominales”, cuando han procedido a vender los bienes que aparentemente les pertenece, el Registrador de la Propiedad no ha inscrito dichos contratos, a pesar de que existe un historial de dominio.

5.2.1.2. LA ACCION DE LESIVIDAD NO DEBERÍA SER UNA ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Para demostrar que la acción de lesividad no debería ser una acción exclusiva de la Administración, el ejemplo analizado en el numeral que antecede es claro y específico, pues cabe mencionar que los actos administrativos como son: la Resolución tomada en la sesión celebrada por el Ilustre Concejo Cantonal de Cuenca, en fecha 14 de Julio de 2004; el llamamiento a subasta y todos los trámites concatenados y yuxtapuestos que tuvieron como fin adjudicar los locales comerciales, así como la posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, a mi criterio, son lesivos para el conglomerado, esto es, para la ciudadanía cuencana, para las personas que de buena fe que subastaron los locales y para la misma municipalidad, sin embargo, las Autoridades competentes no han declarado lesivo el acto y por el contrario estos se encuentran en plena vigencia.

Como en el caso narrado existen muchos otros que, ya sea por el costo político, por presiones de pequeños grupos sociales, por las indemnizaciones que puedan

causar a las entidades administrativas, por el ego personal de autoridades en negarse a reconocer sus propios errores, y en fin, por un sinnúmero de razones que pocas veces son conocidas, los actos lesivos escasamente son declarados por la propia administración que los dictó, es por ello que debería realizarse una reforma legislativa en la cual los particulares puedan iniciar acciones a fin de obligar a las autoridades administrativas a declarar lesivos los actos contenidos en los procedimientos administrativos.

5.3. LA ACCION DE LESIVIDAD EN LA LEY CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa contiene una clara referencia a la acción de lesividad cuando, en la letra d) del artículo 23, al establecer quiénes pueden “demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración”, se refiere al “órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo”.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dictado sentencias referentes a la lesividad en la que se pueden destacar las siguientes:

“... cuando tal revocatoria es exigida por la abierta ilegalidad del acto inicial, el órgano administrativo debe acudir ante el organismos contencioso administrativo demandando a través de la acción de lesividad; esta doctrina se halla concretada en nuestro derecho en la norma del literal d) del art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual señala como para demandar la declaración de no ser conforme a derecho pueden comparecer “El órgano de la administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo”.

En la siguiente Resolución el Tribunal señala que para que la administración pueda revocar sus propios actos es necesario que la Ley expresamente lo establezca, caso contrario se entenderá que no existe, por tanto la Autoridad debe obrar en base al

principio de legalidad

“... en tratándose de derecho público, como es la materia que tratamos, la autorización para revocar un acto administrativo por sí mismo tiene que ser expresa, sin que pueda considerarse que dimana de las normales atribuciones del órgano. En el caso, la Ley de Cooperativas en ninguna de sus disposiciones faculta al Director General a anular o revocar un pronunciamiento realizado por el mismo Director sea titular la misma persona u otra, por más que sea evidente que el acto o pronunciamiento inicial esté viciado de total ilegalidad al haber intervenido el Director en una materia en la que ningún atributo tenía ...”

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo en las siguientes sentencias.

“CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, a 15 de noviembre de 2000, las 10h00.

VISTOS: El Ing. Juan José Pons Arízaga, Presidente del Congreso Nacional interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nro. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el Dr. Ignacio Zambrano en contra de su representado; sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto impugnado, disponiéndose el reintegro del actor a las funciones que venía desempeñando. Pretende el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 35 Nro. 9, segundo y tercer incisos en concordancia con el Art. 124 segundo inciso de la Constitución Política del Estado; 131 del Reglamento Interno de Administración de Personal del Congreso Nacional; 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 136 del Reglamento a la misma; numeral segundo del segundo artículo innumerado del Consejo Administrativo de la Función Legislativa de la Ley Orgánica de la Función Legislativa; 1 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa en concordancia con la disposición transitoria segunda de la ley reformativa a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 65 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Resolución Generalmente Obligatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

publicada en el Registro Oficial Nro. 901 de 25 de marzo de 1992, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho. Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver este recurso con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones.

PRIMERO: El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso - administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción (como es la naturaleza del presente), contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de lo cual se reclama" (lo constante entre paréntesis es nuestro). Ahora bien, en el caso habiendo el juez "a quo" desechado en sentencia la acción principal, la resolución que causó estado fue la comunicación dirigida al actor por el Presidente del Congreso Nacional con Nro.

333PCN de 8 de diciembre de 1998 y que consta de fojas 8 de autos y la demanda se presenta el día 12 de enero de 1999, siendo evidente que entre estas dos fechas no han transcurrido los tres meses de término a los que se refiere el Art. 65 antes transcrito de lo que se concluye con absoluta evidencia que el Tribunal de instancia no infringió la disposición del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SEGUNDO: El Art. 1 de la ley de Carrera Administrativa de la Función legislativa en su inciso segundo textualmente dispone. "Art. (1). (Agregado por el Art. 1 de la Ley 128. R.O. 806 6-XI-91 y sustituido por Art. 1 de la Ley 11 R.O. 34, 25-IX-92). Establécense dos calidades de servidores legislativos permanentes y ocasionales: a) Personal legislativo permanente es el de la estructura administrativa de planta del Congreso Nacional y todos los servidores de las Comisiones Legislativas establecidas en el artículo 60 (86) de la Constitución de la República con nombramiento, a excepción de los Secretarios y Asesores de estas Comisiones, y, b) Personal legislativo ocasional son los asesores, servidores de los bloques

legislativos, de las comisiones especiales y ocasionales secretarias de legisladores y demás personal temporal u ocasional", en tanto que el inciso tercero agregado por el Art. 1 de la Ley 128, R.O. 806 6-XI-91, dispone que: "El personal legislativo permanente será designado por la Comisión de Mesa, mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y oposición. El personal legislativo ocasional será designado por el Congreso, por su propia iniciativa, o a pedido del Vicepresidente de los legisladores o de las Comisiones mediante contrato". De lo transcrito claramente aparece que la norma señala dos calidades de servidores legislativos: permanentes y ocasionales, siendo así que en el lit. a) detalla cuáles son los servidores permanentes y en el lit. b) así mismo con detalle establece quienes deben ser considerados como servidores ocasionales de la Función Legislativa, independientemente el Art. 1.b determina la autoridad que designará el personal legislativo permanente que es la comisión de Mesa y establece que tal designación se realizará mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y oposición en tanto que el personal legislativo ocasional será designado por el Presidente del Congreso, mediante contrato. Ahora bien, si por alguna circunstancia no se da cumplimiento a la disposición legal de la forma de designación del personal legislativo permanente, esto es que no se haya designado previo concurso de merecimientos y oposición, el efecto no es que de permanente el servidor se convierta en ocasional; sino que el nombramiento adolezca de ilegalidad, circunstancia ésta que de ninguna manera faculta a la autoridad nominadora para prescindir de los servicios del irregularmente designado, ya que conforme al Art. 2, el personal legislativo permanente goza de estabilidad. En tal evento lo legalmente pertinente es demandar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, que no puede ser dejado sin efecto por si mismo, por crear derechos subjetivos y en acatamiento de la disposición constitucional contenida en el Art. 119 de la Carta Política, demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en acatamiento de lo que dispone el lit. d) del Art. 23 de la ley de esa jurisdicción mediante el recurso que la doctrina denomina de lesividad. De lo anterior aparece claramente que en la sentencia el Tribunal de instancia no ha interpretado erróneamente ni menos ha aplicado indebidamente el Art. 1 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función

Legislativa, interpretación errónea y aplicación indebida de la norma que le endilga el libelo del recurso y que técnicamente no es posible porque se trata de dos faltas contradictorias y que en consecuencia no se pueden atribuir a una misma norma. En lo que se refiere a que no se consideró la disposición transitoria segunda de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, vale la pena señalar que hizo bien el Tribunal de instancia al proceder así, porque las disposiciones transitorias no tienen efecto permanente sino que una vez cumplido el propósito transitorio para el que fueron dictados, su efecto se agota y no pueden ser consideradas para lo futuro como una norma permanente. Y la mencionada disposición transitoria según la cual: "Estarán amparados por la estabilidad indicada en el Art. 2 de la presente ley, los servidores que tengan nombramiento y que se encuentren desempeñando sus cargos ininterrumpidamente por más de tres años...", fue dictada el 6 de noviembre de 1991 y tuvo efecto, para quienes a esa fecha desempeñaban cargos con nombramiento por más de tres años. Y consta de autos que el actor ingresó por nombramiento a desempeñar sus funciones el 2 de octubre de 1996, esto es después de que tuvo su efecto la disposición transitoria que a la fecha de su ingreso se encontraba agotada, pues su propósito era dar la condición de servidores permanentes a quienes al 6 de noviembre de 1991, tenían ya tres años de desempeño de sus funciones en el Congreso Nacional.

TERCERO: Es evidente que de conformidad con lo que dispone el Art. 124 de la Constitución Política del Estado, el ingreso dentro del servicio civil y carrera administrativa debe hacerse mediante concurso de merecimientos y oposición, más la disposición antes transcrita no significa de ninguna manera que el incumplimiento de la disposición constitucional traiga como consecuencia el que el servidor público se convierta de permanente en ocasional. Lo que ocurre es que el nombramiento expedido a favor de cualquier persona como servidor público, origina derechos subjetivos que de

ninguna manera pueden ser violentados por la autoridad nominadora la cual, de encontrar que una designación se había realizado en contraposición de las disposiciones legales debe proceder a incoar el respectivo recurso de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa, demandando al funcionario designado sin cumplir los requisitos legales, para que éste organismo proceda, luego del trámite

pertinente, de ser el caso a declarar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, como consecuencia de lo cual, desaparecidos los derechos subjetivos del funcionario este dejaría automáticamente, de pertenecer a los funcionarios legislativos. En ejercicio del supremo principio de legalidad que informa a toda la administración pública en el régimen de derecho y más aún en un Estado Social de Derecho como es la condición del Ecuador, conforme expresamente lo señala el Art. 1 de la Constitución, cualquier otro procedimiento que no sea el antes señalado, que es el determinado por la ley para separar un funcionario es un procedimiento arbitrario y en consecuencia la jurisdicción contencioso administrativa, que tiene a su cargo el control de la legalidad estaba en la obligación de declarar ilegal tal procedimiento sin que en consecuencia se pueda de manera alguna sostener que mediante esa declaración se ha violentado la normatividad constitucional.

CUARTO: La remoción es una institución jurídica que en nuestro ordenamiento legal se identifica con la destitución, excepto en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción, los cuales expresamente se hallan determinados en la ley. Así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia tanto de esta Sala como del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con jurisdicción nacional, criterio que mereció la ratificación expresa en la resolución, dirimiendo fallos contradictorios adoptada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo publicada en el Registro Oficial Nro. 901 de 25 de marzo de 1992, en cuyo Art. 1 expresamente señala que "las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República", agregando en el Art. 2 que el ejercicio de la mencionada facultad, esto es la remoción, no constituye destitución. Lo que significa, en contrario sensu, que el ejercicio de la facultad de remoción en servidores públicos que no son de libre remoción constituye destitución. Y el Art. 2 de la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, dispone que: "El personal legislativo permanente gozará de estabilidad y no podrá ser destituido sino por las causas establecidas en la Ley" y la condición de

que gozaba el actor, independientemente de la falencia de su nombramiento era de servidor legislativo permanente, por lo que en consecuencia su remoción constituye destitución. Por lo mismo, bien hizo el juzgado de instancia en aplicar en la forma como lo hizo.

QUINTO: En lo que se refiere a la no aplicación del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vale la pena señalar que dicha ley en el Art. 1 dispone que: "La presente Ley regula lo relacionado con el Servicio Civil Ecuatoriano, a fin de garantizar la eficiencia de la Administración Pública" (lo resaltado es nuestro) y en el Art. 3 dispone: "Para los efectos de esta Ley no están comprendidos en el Servicio Civil. b) Los funcionarios elegidos o nombrados por el Congreso Nacional que se rigen por leyes especiales...", de donde se concluye de manera evidente que ni el Art. 90 ni ninguno otro de los artículos de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa regulan las relaciones entre el Congreso Nacional y sus servidores. Las Leyes generales para la administración

pública son la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Ley de Modernización del Estado, en tanto que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al igual que la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, la ley Orgánica del Servicio Exterior, la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la Ley Orgánica de la Función Legislativa son leyes especiales, todas las cuales, conforman las leyes que regulan la administración pública. De modo que al no aplicar la norma de la Ley Especial de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para resolver una relación de un servidor de la Función Legislativa ni se ha violado la disposición del numeral noveno del Art. 35 de la Constitución ni menos aún se ha ido contra la lógica jurídica, la cual no prevalece frente a norma expresa.

SEXTO: En cuanto a la pretendida omisión del numeral segundo del segundo artículo innumerado "Del Consejo Administrativo de la Legislatura" de la Ley Orgánica de la Función Legislativa que le concede a este órgano administrativo la facultad de "Nombrar y remover a los empleados del Congreso Nacional con sujeción a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa", dicha facultad no es ni podría ser arbitraria sino sujeta, conforme expresamente señala su texto a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Por más importante que

fuere el órgano autor del acto y por amplias que fueren sus atribuciones, el acto será ilegítimo y en consecuencia ilegal si se aparta de lo establecido en la ley. Y consta que el actor era un servidor legislativo permanente, condición que no cambiaba por cualquier falencia en su nombramiento y que como tal servidor legislativo permanente gozará de estabilidad y no podía ser destituido sino por las causas establecidas en la ley. En consecuencia tampoco en la sentencia impugnada se ha pretendido privar de la facultad o potestad de que goza el Consejo Administrativo de la Legislatura.

SEPTIMO: En cuanto al antecedente jurisprudencial no vinculante, al que se refiere el numeral cuarto del acápite IV del escrito de interposición del recurso, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia no calificó ese recurso por no reunir los requisitos exigidos por la ley, por lo que en consecuencia no se puede afirmar que esta Sala ratificó la posición del juzgado de instancia el cual, por otra parte, no estaba obligado a mantener el criterio sostenido en tal fallo.

OCTAVO: De lo señalado en los numerales anteriores aparece claramente que el recurso propuesto carece de sustentación jurídica; por lo que éste no puede prosperar, y en consecuencia esta Sala no puede entrar a estudiar la sentencia impugnada.

NOVENO: Correspondiéndole al juez casacional resolver sobre las falencias de derecho atribuidas a la sentencia en el escrito de interposición del recurso, ningún otro asunto puede tener efecto sobre la resolución que se debe dictar en la causa. Pero no por ello, puede soslayar errores evidentes, que aparecen de la sentencia y que no han sido considerados en el recurso, desde luego, como se dijo antes, sin permitir que tales errores influyan en la decisión de la causa. Uno de estos aparece de bulto en la sentencia del inferior, cuando éste partiendo de una contestación tardía de la autoridad desecha la acción principal propuesta en este juicio, aduciendo para ello que: "De lo anterior se concluye que el supuesto derecho derivado del silencio administrativo fue resuelto en la misma vía administrativa, quedando por tanto en firme la acción de personal dictada por el Consejo Administrativo de la Legislatura. Consecuentemente, la acción principal planteada por el recurrente resulta inadmisibles", posición doctrinaria esta que es abiertamente contraria a la adoptada por esta Sala de la Corte Suprema, en fallos de triple

reiteración que se hallan publicados en la Gaceta Judicial Nro. 15 de la Serie XVI, páginas 4208 a 4212, que en consecuencia son de obligatoria observancia por los Tribunales Distritales, al tenor de lo que dispone el Art. 19 de la Ley de Casación. En dicha jurisprudencia de manera absolutamente clara, la Sala resolvió que: "es incontrovertible y así lo señala la doctrina y la Jurisprudencia universales que el silencio

administrativo durante el lapso señalado en la ley cuando esta expresamente le da un efecto positivo, origina un derecho autónomo, que no tiene relación alguna con sus antecedentes, y que en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento, sino de ejecución, ante la respectiva jurisdicción contencioso administrativa, derecho éste que una vez establecido no sufre menoscabo alguno por cualquier manifestación posterior en contrario de la autoridad administrativa que guardó el silencio que le dio origen". (Juicio AGIP - Ecuador S.A. contra el Ministro de Energía y Minas). Por las

consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. En atención a la comunicación Nro. 1947 - DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese. f) Drs. Héctor Romero Parducci. José Julio Benítez A. Luis Heredia Moreno..

En concordancia con el criterio ya pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo mediante Resolución de fecha 29 de Febrero de 2000 a las 11H00, señaló:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Quito, 29 de febrero del 2000; las 11h00.

VISTOS (287-99): Del auto expedido el 6 de octubre de 1999 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que en su parte

decisoria declaró "inadmisible a trámite" la demanda de Zoila Herminia Yánez Gómez de Carrillo contra el Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone ésta recurso de casación, el que concedido por el Tribunal "a quo", accede a la Sala; y, habiendo concluido la sustanciación, para resolver, considera:

PRIMERO: No hay duda de que, conforme establece el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que rige su ejercicio, la Sala tiene competencia para conocer y resolver el recurso deducido, como quedó establecido al tiempo en que fue calificado para su admisión al trámite.

SEGUNDO: El auto impugnado, para fundamentar su resolución, inicia reseñando la demanda de la recurrente, donde afirma que el IESS en acuerdo No. 93.0367 de 16 de febrero de 1993 le concedió su seguro de cesantía, luego de reconocer los derechos que le fueran conculcados; mas, al encontrar que tal prestación no estaba calculada debidamente solicitó la reliquidación, la que fue negada por la Comisión Nacional de Apelación, por lo que presentó recurso subjetivo o de plena jurisdicción y que le fue desechado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo "por haber prescrito el término respectivo". Que, sin embargo, por mantenerse su derecho "propone el nuevo recurso que a más de traducirse como de lesividad, tiene el carácter de objetivo por haberse generado en un ordenamiento jurídico y luego administrativo" que lesionaron su derecho. A continuación, expresa la Sala: Que el recurso de lesividad sólo puede proponer la autoridad administrativa, previas las formalidades que enuncia; que el recurso objetivo procede sólo contra los actos administrativos de carácter normativo y general, no contra aquellos que se presumen vulneran los derechos o intereses directos de los administrados; que de la propia aseveración de la actora y documentación anexa que obra de fojas 13 a 17 aparece que la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 17 de enero de 1996 expidió sentencia sobre la misma reclamación de la actora; que no hay duda respecto de que la demanda refiérese al recurso subjetivo o de plena jurisdicción, no de anulación u objetivo, y que el término para su presentación conforme al Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa es de tres meses; y que habiéndose expedido el acto administrativo impugnado el 16 de julio de 1993, mientras la demanda se presenta el 15 de septiembre de 1999, no hay duda de que esta fuera de término y caducado "per se" el derecho de la actora

para proponer el recurso.

TERCERO: En su oportunidad procesal la actora interpone "recurso de casación" de dicho auto, e invoca como causales de justificación, a su decir, aplicación indebida del inciso 2 del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción referente al recurso subjetivo, cuando la Sala confunde con el Art. 24, relativo a la "lesividad"; además, aduce falta de valoración y acatamiento de las pruebas documentales que las enumera; enumera después las normas que estima han sido infringidas: Arts. 16, 17, 18, 192, 193, 196 de la Constitución Política; varios Arts. de la "Ley Codificada del IESS"; de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Arts. 65, 23, letras a) y c); 59, letra b).

CUARTO: Supuestos estos antecedentes, se imponen las siguientes precisiones: 1. Conforme establece la ley, la doctrina y la jurisprudencia, el recurso de lesividad es el ejercicio de la acción atribuida a la Administración, para alcanzar, mediante la jurisdicción contencioso administrativa, la revocatoria del acto administrativo, cuando aquella no pudiese anularlo o revocarlo por sí misma; 2. Este principio se recoge y concreta en el derecho positivo, esto es, en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su Art. 23, letra d). Consiguientemente, el ejercicio de esta acción está reservada privativamente a la Administración y no al administrado, sin que se pueda alterar la naturaleza de la intransmisibilidad. En efecto, el Art. 23, letra d), dice "Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración, pueden comparecer... d) "El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo; mientras el Art. 97 del Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico prescribe en su inciso 1: "LESIVIDAD. La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derecho y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente." Roberto Dromi, en su obra "Derecho Administrativo" Ed. 6a., Pág. 259, dice: "Acción de lesividad. Es una acción procesal administrativa que habilita a la Administración para impugnar, ante el órgano judicial competente, un acto administrativo irrevocable". 3. Atenta la naturaleza y efectos del recurso de lesividad, no puede confundirse este

con el recurso contencioso-administrativo establecido en el Art. 3 de la ley de la materia, que consagra el recurso de plena jurisdicción o subjetivo contra los actos administrativos que establecen situaciones individuales, singulares y concretas, reservado a la persona perjudicada para obtener de la Administración la reparación del daño que le infligió en su derecho subjetivo; y el de anulación u objetivo o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva y que ataca los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas. Este es el recurso que tiene por finalidad el restablecimiento del orden jurídico para mantener el imperio de la legalidad y que, por lo mismo, no opera en él la caducidad; 4. Como el recurso subjetivo, atañe al interés particular, es obvio y natural que la Ley debió fijar un término de perención de no haber ejercido su acción el interesado dentro del lapso que para tal fin establece el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Su consecuencia jurídica ineludible es la de que, pasado ese término, se operó la caducidad que es de carácter objetivo, esto es, que no mira situaciones particulares, pues no es posible concebir que los actos de la Administración estén sujetos al descuido, negligencia o capricho de los ciudadanos, como escribe el tratadista Penagos en su obra "El Acto Administrativo"; caducidad que opera "ipso jure" y que debe ser declarada aún de oficio, en razón de que no puede tenerse suspendida la validez del acto administrativo indefinidamente, porque en definitiva es de orden público como anota el ilustre tratadista Rafael Bielsa; 5. Finalmente, los recaudos de fojas 13 a 17 demuestran que el asunto tomado como materia del pretense recurso de lesividad, recurso reservado ya fue resuelto en definitiva por esta Sala, aceptando la excepción la Administración de caducidad, dejando, por lógica y jurídica consecuencia firme y ejecutoriado el acto administrativo impugnado.

QUINTO: El examen de todos los antecedentes procesales y legales que preceden llevan, pues, a la inequívoca conclusión de que el recurso de lesividad propuesto es improcedente. El distinguido tratadista ecuatoriano Dr. Víctor Manuel Peñaherrera dice, improcedente equivale a no ser conforme a derecho y una demanda puede no serlo, por su forma o por su fondo. Es en definitiva un concepto genérico equivalente a inadmisibles, injurídicos. En, función de cuanto queda expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se

rechaza el recurso interpuesto. Notifíquese publíquese y devuélvase, f) Drs. José Julio Benítez A.- Luis Heredia Moreno.- Eduardo Córdova Guerrón, Conjuez Permanente..”

5.4. LA ACCION DE LESIVIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL E INSTITUCIONAL

El Art. 425 de la Constitución de la República señala:

“Art. 225.- El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.”

Por su parte el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en su Artículo 2 prescribe:

“Art. 2.- Ámbito.- Este Estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los Ministerios de Estado; y,
- ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración

Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimientos de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomos cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente Estatuto.”

Cabe anotar en este punto que el Estatuto prevé y diferencia a la Administración Pública Central y a la Administración Pública Institucional.

La forma de revocar los actos administrativos dictados por los órganos que comprenden la función ejecutiva se encuentran tanto en el libro primero como en el libro segundo de El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y tienen un tratamiento que no es común como lo veremos a continuación.

El Art. 97 del libro primero del Estatuto señala:

“Art. 97.- (Incisos segundo y tercero sustituidos por el Art. 15 del D.E. 2772, R.O. 616, 11-VII-2002).- Lesividad.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

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

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

Por su parte el Art. 168 del citado Estatuto prevé:

“Art. 168.-Declaración de lesividad de actos anulables.-(Agregado por el D.E. 3389, R.O. 733, 27-XII-2002).-

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

En temas como la revocación de actos administrativos por razones de oportunidad, existe una norma general, aplicable tanto a la administración pública central como a la institucional, que consta en el artículo 92 del Estatuto y según la cual, procede la revocación siempre que se pague “la debida indemnización por el daño que se cause al administrado”.

Las causas de nulidad de pleno derecho, que serían aplicables a la administración pública institucional, constan en el artículo 94 del Estatuto y son las siguientes:

- a) Incompetencia del órgano en razón de materia, territorio o tiempo;
- b) Que el objeto del acto sea imposible o constituya un delito;
- c) Que los presupuestos fácticos no se adecúen manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento;
- d) Que el objeto del acto sea la satisfacción ilegítima de un interés particular “en contradicción con los fines declarados por el mismo acto”; y,

e) Falta de motivación.

También en este caso, todas las irregularidades que puedan afectar a un acto administrativo y que no se consideren causas de nulidad de pleno derecho, incluida la desviación de poder, convierten al acto en anulable, conforme el artículo 95:

“Todos los demás actos que incurran en otras infracciones al ordenamiento jurídico que las señaladas en el artículo anterior, inclusive la desviación de poder, son anulables y por lo tanto podrán ser convalidados por la autoridad tan pronto como dichos vicios sean encontrados con el propósito de garantizar la vigencia del ordenamiento jurídico. La convalidación de los actos regirá desde la fecha en que se expide el acto convalidatorio.”

En el punto concreto de la acción de lesividad, las normas del libro primero del Estatuto son completamente opuestas a las del segundo, pues el artículo 97 reconoce a la administración la facultad de revocar sus actos cuando éstos sean anulables, pero exigen plantear la acción de lesividad en el caso de nulidad de pleno derecho; esto es, completamente lo contrario de lo que sostiene el artículo 168.

El artículo 97 exige una declaratoria previa de lesividad, pero en este caso la misma debe ser hecha, mediante resolución, por “el ministro competente”, esto es, aquél que tenga a su cargo el ministerio de estado al que se encuentre adscrita la entidad de la administración pública institucional de que se trate.

Una vez declarada la lesividad, el inciso final del artículo 97 fija un plazo de tres meses, igual al que consta en el artículo 168, para acudir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con la acción de lesividad.

El objeto del presente trabajo va más allá de establecer definiciones doctrinarias, y analizar las pocas normas constantes en la legislación ecuatoriana, pues busca determinar la coherencia del derecho positivo ecuatoriano o su falencia respecto a esta problemática; esto, para en base a este análisis científico proponer una reforma

legal que permita regular y reglamentar de manera específica el procedimiento judicial de la lesividad, con el fin de salvaguardar de mejor manera los derechos de los administrados y el interés de la administración.

Es muy importante ahondar el estudio sobre la lesividad, ya que han existido cantidad de atropellos por parte de la Administración Pública, e indefensión por parte del accionado, o viceversa, aprovechamiento inadecuado por parte de usuarios y lesiones a los intereses de la Administración Pública.

5.5. LA ESTABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Esta característica de los actos administrativos se da en aquellos que han causado estado, es decir que se encuentran firmes ya sea porque el administrado no interpuso los recursos que le permite la ley, o porque una vez interpuestos la autoridad competente ha declarado legítimo al acto, entonces se limitan las potestades de los órganos administrativos para revisar o dejar sin efecto sus propios actos.

5.6. CUMPLIMIENTO DE OBJETIVOS Y VERIFICACIÓN DE HIPOTESIS

El objetivo general que se pretende al Estudiar y analizar la Acción de Lesividad frente a los abusos del poder de la Administración Pública que no está correctamente especificada, peor aún desarrollada, en el bloque de legalidad, es recomendar que se implementen los mecanismos para que esta figura jurídica sea utilizada de manera correcta, tanto por la administración como por los administrados.

La jurisprudencia ecuatoriana en lo referente a la lesividad está contenida de un número ínfimo, y estos pocos no son porque la Administración declaró la lesividad, sino todo lo contrario, es debido a que la Administración revocó ilegítimamente actos que previamente debían haber sido declarados lesivos, como consecuencia de ello se manda por parte de los altos tribunales a corregir

los errores incurridos por la administración.

Por otro lado, la jurisprudencia hace mención a acciones de lesividad iniciadas por los particulares, hecho que se encuentra proscrito por la legislación ecuatoriana, según lo señala el Art. 23, literal d) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y las normas pertinentes señaladas en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo.

El objetivo del presente trabajo se ha desarrollado en base a la argumentación jurídica y fáctica con lo cual se demuestra que la lesividad no es utilizada en nuestro medio, a sabiendas que existen actos administrativos lesivos tanto para la administración como para los administrados.

A más de ello se pretende sugerir a los legisladores se incorpore en el ordenamiento legal a la acción de lesividad como una herramienta eficaz para detener los abusos del poder, en aquellos actos en los que el bien común es lo último que se persigue.

La hipótesis de trabajo: La acción de lesividad frente a los abusos del poder de la administración pública ¿son suficientes las normas que encontramos en la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativa de la Función Ejecutiva, sobre la lesividad? o ¿debería ser desarrollada más ampliamente y en dicho proceso otorgar atribuciones al pueblo a través de los órganos que lo representan?

Hemos constatado en el desarrollo de esta tesis que la acción de Lesividad es de escaso uso en el área administrativa y judicial del Ecuador y que en la actualidad el derecho administrativo, especialmente en nuestro país, ha tomado una relevancia de grandes magnitudes, cuyos actos administrativos, en la mayoría de veces, son de gravamen para los administrados, y que los recursos administrativos que prevé el bloque de legalidad no surten los efectos esperados, pues la administración a través de sus funcionarios no reconoce sus errores,

debido a que esto acarrearía una evaluación negativa para los mismos; por otro lado el proceso jurisdiccional para impugnar la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos es demasiado largo, por lo que surge la necesidad imperiosa de adecuar los mecanismos necesarios, acordes al momento que vive la nación, para que los funcionarios públicos realicen un trabajo en base a los principios establecidos en el Art. 227 de la Constitución de la República.

CAPÍTULO 6

SÍNTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Desarrollado el trabajo investigativo con el tema: LA ACCION DE LESIVIDAD FRENTE A LOS ABUSOS DE PODER DE LA ADMINISTRACION PUBLICA, creo estar en capacidad de entregar las siguientes conclusiones, recomendaciones y propuesta de reformas con la Acción de Lesividad.

6.1. CONCLUSIONES

- 1ª. El Art. 66 numeral 5 señala que: Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. En tal virtud el Estado reconoce que el derecho de una persona termina en donde comienza el derecho de otra;
- 2ª. El numeral 9 del Art. 11 de la Constitución señala: “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como

resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos. Con lo que queda claro que el Estado quien actúa con personalidad jurídica es responsable de los actos lesivos que se ocasionen en contra de los administrados;

3ª Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Este principio, el de legalidad con claridad meridiana atribuye al organismo estatal solamente lo que está prescrito en el bloque de legalidad;

4ª El Art. 233 superior señala: Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Por lo que todos los funcionarios públicos están sujetos a las responsabilidades por los actos que emitan y ejecuten;

5ª Que la Constitución y la Ley prevé los mecanismos para que los administrados hagan cesar los actos emanados por la administración pública y que se encuentran tanto en la Constitución de la República como en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando la vía para acabar el efecto de estos actos sea la judicial;

6ª Los recursos administrativos son otro de los mecanismos para que se revea los actos dictados por la administración pública y que se encuentran dentro de diferentes leyes y reglamentos y se interpondrán ante las mismas autoridades que emitieron los actos impugnados;

7ª La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa señala que el recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo, sin que haga referencia a la acción de lesividad no habiéndose desarrollado su forma de declararla, procedimiento, prescripción,

e instancias;

- 8ª La acción de lesividad señalada en el literal d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece que cuando el acto es lesivo, solamente puede demandar su anulación o revocación ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, las autoridades que representan al órgano del que emanó el acto, previo a declararlo lesivo mediante otro acto administrativo;
- 9ª Esto produce que las autoridades que dictaron actos lesivos, generalmente no reconozcan sus errores, por lo que, mantener actos ilegítimos en el mundo jurídico, que perjudican en veces a la administración y otras a los administrados es un hecho recurrente, basta referirse a los actos impugnados ante el Contencioso Administrativo nulos de pleno derecho en los que la Autoridad alega su legitimidad a pesar de existir evidente error al dictarlos;
- 10ª Peor aún en la actualidad en dónde el gobierno central ha implementado el GPR (Gestión por Resultados), en donde los funcionarios públicos son evaluados por la gestión que realizan, ninguna autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones aceptaría que ha emitido actos lesivos, ya sea para la administración o en contra de los administrados y declararlos como tales;
- 11ª A la administración pública le falta madurez para saber reconocer sus errores, pues en la práctica los recursos de reposición, apelación o de revisión, así se encuentren con evidente error, en la mayoría de veces, no son revocados o anulados por la administración, por tanto es indispensable desarrollar la acción de lesividad como un mecanismo que corrija los errores emitidos por la Administración Pública y cuando estos hayan causado estado;

6.2. RECOMENDACIONES

Una vez que he realizado un breve análisis sobre la lesividad en el Ecuador, creo necesario realizar las siguientes recomendaciones:

- 1ª Toda vez que el recurso de lesividad no se encuentra debidamente desarrollado en la legislación ecuatoriana, y como consecuencia de ello el

sistema jurídico pierde una valiosa herramienta para que los actos lesivos salgan del mundo jurídico vigente, es necesario realizar reformas legislativas sobre el objeto y procedimiento en torno a esta figura;

2ª Concomitante con ello, no basta que se tenga la normativa sustantiva y procedimental sobre la lesividad, es necesario implementar los mecanismos suficientes para que el pueblo, que es el mandante y primer fiscalizador del poder público, ejercite su derecho establecido en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución, que dice: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

3ª Las reformas legislativas que se recomiendan en el presente trabajo son: Que al Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que dice:

“Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.”

Deberá agregarse:

“De lesividad.”

Seguidamente en el mismo artículo se desarrollará de la siguiente manera:

“(...) 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 deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

El recurso de lesividad ampara los derechos que se encuentran lesionados por actos administrativos que han causado estabilidad y puede proponerse tanto por el órgano administrativo que lo dictó, así como por los particulares

que han sido afectados por los actos, según lo dispuesto en el literal e) del Artículo 23 de este cuerpo legal”; (se agrega el literal e) al artículo 23 citado)

4ª La doctrina y la jurisprudencia señala que la declaratoria de lesividad es potestad exclusiva de la Autoridad de la que emanó dicho acto, por lo tanto el punto central de este trabajo es sugerir el procedimiento para que de manera fundamentada, la propia administración declare lesivo el acto y concurra a la vía judicial para solicitar a la autoridades jurisdiccionales la nulidad o ilegitimidad del acto lesivo.

5ª En este sentido de manera general se puede señalar lo siguiente:

El artículo 204 de la Constitución señala:

“Art. 204.- El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción. La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.”

6ª Por su parte el Art. 208 de la Constitución de la República prescribe:

“Art. 208.- Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley:

1. Promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública y propiciar la formación en ciudadanía, valores, transparencia y lucha contra la corrupción.

2. Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social.

3. Instar a las demás entidades de la Función para que actúen de forma obligatoria sobre los asuntos que ameriten intervención a criterio del Consejo.
4. Investigar denuncias sobre actos u omisiones que afecten a la participación ciudadana o generen corrupción.
5. Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad, formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan.
6. Actuar como parte procesal en las causas que se instauren como consecuencia de sus investigaciones. Cuando en sentencia se determine que en la comisión del delito existió apropiación indebida de recursos, la autoridad competente procederá al decomiso de los bienes del patrimonio personal del sentenciado.
7. Coadyuvar a la protección de las personas que denuncien actos de corrupción.
8. Solicitar a cualquier entidad o funcionario de las instituciones del Estado la información que considere necesaria para sus investigaciones o procesos. Las personas e instituciones colaborarán con el Consejo y quienes se nieguen a hacerlo serán sancionados de acuerdo con la ley...”

7ª En base a las atribuciones y competencias que tiene el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social establecidas y descritas en este numeral, el o los afectados de un acto lesivo podrán acudir ante dicho órgano a fin de solicitar argumentadamente que emita un informe vinculante dirigido a la autoridad de la que emanó el acto administrativo lesivo con las conclusiones y recomendaciones pertinentes en las que se harán constar si el acto es lesivo o no.

8ª La Autoridad que emitió el acto acogerá de manera obligatoria el informe emitido por el Consejo de Participación y Control Social y en el caso de que en las conclusiones del informe se diga que el acto es lesivo, se recomendará en el mismo informe acudir ante el Tribunal Contencioso-Administrativo para que en sede judicial sea declarado ilegal o ilegítimo dicho acto;

9ª El artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa dirá:

Art. 23.- Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer:

- a) La persona natural o jurídica que tuviere interés directo en ellos.
- b) Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público, semipúblico, que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que el recurso tuviera por objeto la impugnación directa de las disposiciones administrativas, por afectar a sus intereses.
- c) El titular de un derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretendiere el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o el restablecimiento de la misma.
- d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por si mismo.
- e) El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, si del informe emitido concluya que el acto es lesivo, podrá acudir directamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si una vez requerida la Autoridad de la que emanó el acto no lo hace en el término de 30 días.

BIBLIOGRAFIA

BOB Nelson, 1001 de recompensar a los empleados

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**

CASTILLO Briceño, Myrian Janeth, **Administración de Empresas Turísticas**

CÓDIGO Orgánico de la Función Judicial,

CONSTITUCION de la República del Ecuador, Promulgada en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008,

ESTATUTO del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva

GARCIA de Enterría-Fernández Rodríguez

GARCIA de Enterría-Parada Nieto

GRANJA Galindo, Nicolás, **Fundamentos de Derecho Administrativo**, Publicada en la Universidad Central en 1992

HERRERA M., Edgar, 1996, **Administración Educativa**

LEY de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

LOPEZ Jácome Nelson Fernando

LOWENROSEN Flavio I., **Práctica de Derecho Administrativo**, Ediciones Jurídicas, Argentina Buenos Aires, 1968

MONTAÑO Ortega, César, **Régimen Jurídico de la Administración Pública**, Módulo XI, Carrera de Derecho, Área Jurídica, Social y Administrativa

NIETO García, Alejandro, **Derecho Administrativo Sancionador**

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, s/a ni fecha

REGLAMENTO General de la Ley Orgánica de Servicio Público