



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE
LOJA**

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TEMA:

LA ILEGALIDAD Y LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

AUTOR:

Dr. Luis Erasmo Samaniego Muñoz

DIRECTOR:

Dr. Paúl Carrión González

Loja, 2010

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor.

Dr. Luis Erasmo Samaniego Muñoz

.....

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

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

Dr. Luis Erasmo Samaniego Muñoz

.....

Dr. Paúl Carrión González
DOCENTE – DIRECTOR DE TESIS

C E R T I F I C A:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por el estudiante LUIS ERASMO SAMANIEGO MUÑOZ, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, septiembre de 2010.

.....
Dr. Paúl Carrión González

AGRADECIMIENTO

Cuando el torrente intelectual fluye de la conciencia del hombre, la sociedad alberga con cariño las gratas manifestaciones que lo forman a uno en la noble profesión del Derecho; sedme permitido con esta corta frase expresar mi mensaje de gratitud a la Universidad Técnica Particular de Loja, Escuela de Ciencias Jurídicas, que me permitió cursar en la maestría de Derecho Administrativo, a todas y todos los docentes y más personal de apoyo, a mi maestro Dr. Paúl Carrión González, eximio educador de la Escuela de Ciencias Jurídicas, por estimular mi cerebro y corazón con las cimientes del bien, verdad, equidad, ciencia y la justicia.

A todas y cada una de las personas que me brindaron su apoyo, sensibles con este trabajo.

Por todo cuanto habéis hecho para culminar esta meta en vida, mil veces gracias.

Dr. Luis Samaniego Muñoz
AUTOR

DEDICATORIA

A mis hijos: Sebastián, Juan Diego y María Dolores, a mi querida esposa Sandra Margoth, porque entendieron y comprendieron que desarrollar el presente trabajo significó lograr una anhelada meta en mi vida, por lo cual supieron sacrificar su tiempo y apoyarme en mi emprendimiento.

“Incluso un camino sinuoso, difícil, nos puede conducir a la meta si no lo abandonamos hasta el final”. Paulo Coelho

Dr. Luis Samaniego Muñoz

ESQUEMA DE CONTENIDOS

LA ILEGALIDAD Y LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Introducción

CAPITULO I NOCIONES BÁSICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 1.1. El Acto Administrativo
 - 1.1.1. Concepto
 - 1.1.2. Elementos
 - 1.1.3. Características
 - 1.1.4. Clases
 - 1.1.5. Requisitos
 - 1.1.6. Validez y Eficacia
 - 1.1.7. Revocatoria
 - 1.1.8. Impugnación

CAPITULO II EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

- 2.1. Análisis del Acto Administrativo en la Legislación Ecuatoriana
- 2.2. Motivación del Acto Administrativo
 - 2.2.1. Efectos constitucionales y legales de la falta de motivación
- 2.3. Recursos Contenciosos Administrativos
 - 2.3.1. Recurso Subjetivo
 - 2.3.2. Recurso Objetivo
 - 2.3.3. Diferencias entre el Recurso Subjetivo y Recurso Objetivo

CAPITULO III LA ILEGALIDAD Y LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 3.1. La Ilegalidad
- 3.2. La nulidad
- 3.3. Declaratoria judicial de nulidad e ilegalidad del Acto Administrativo
- 3.4. Ejecución de sentencias en lo contencioso administrativo

CAPITULO IV

- 4.1. Conclusiones
- 4.2. Recomendaciones

INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico de todo Estado debe sujetarse a normas preestablecidas que permitan que los entes del poder público, a través de sus representantes, cumplan con sus propósitos enmarcados en el principio de legalidad; y sus actividades, tendientes a conseguir el bien común, se manifiestan o expresan a través de actos administrativos los cuales deben responder al marco constitucional y legal vigente.

El profesor Enrique Sayagués Laso a este respecto manifiesta: "...para lograr la realización de sus fines propios, las entidades estatales actúan mediante actos jurídicos y operaciones materiales... Las entidades estatales realizan esos actos y operaciones en virtud de los poderes jurídicos que el derecho objetivo establece...(1).

Es indispensable subrayar que todo acto administrativo, goza de la presunción de legalidad, legitimidad y de ejecutoriedad, por ello conceptualmente podemos decir que el acto administrativo por sí, es de carácter obligatorio y cumplimiento inmediato; sin embargo, frente a la realidad jurídica, todo acto administrativo puede ser impugnado, tanto en la vía administrativa cuanto en la vía judicial.

El principio de legalidad en nuestro ordenamiento jurídico está previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone: *"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.."*

(1) Enrique Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, Editorial Barreiro, 2ª ed., 1963, p. 34.

Partiendo del tema central de este trabajo que es **“LA ILEGALIDAD Y LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO”**, debo manifestar que en la administración pública, el principio de legalidad, implica el sometimiento de la administración a las reglas recogidas en la Constitución, la ley y las propias regulaciones de la administración. Este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales.

Frente a los actos administrativos emanados sin ajustarse al ordenamiento constitucional y legal, o sea el resultado de la arbitrariedad de la autoridad, los administrados pueden acudir a los órganos jurisdiccionales competentes, para pedir la anulación de los actos administrativos ilegales, u oponer, como defensa, la excepción de ilegalidad cuando se haya intentado contra ellos una demanda fundada en un acto administrativo que se estime como ilegal.

La declaratoria de ilegal o nulo el acto administrativo acarrea consecuencias jurídicas totalmente diferentes, según sea la pretensión del actor.

Cuando el acto es nulo al considerar, en derecho, que este no existió, trae consecuencias indemnizatorias, retroactivas; en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, rige únicamente para lo venidero.

CAPITULO I

NOCIONES BÁSICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1.1. El Acto Administrativo

1.1.1. Concepto

1.1.2. Elementos

1.1.3. Características

1.1.4. Clases

1.1.5. Requisitos

1.1.6. Validez y Eficacia

1.1.7. Revocatoria

1.1.8. Impugnación

1.1 EL ACTO ADMINISTRATIVO

1.1.1 CONCEPTO

El nacimiento de acto administrativo y su incorporación al mundo jurídico contemporáneo, acontece con la Revolución Francesa y el consecuente sometimiento de la Administración Pública al Derecho, como resultado de la limitación al poder que ejercía la monarquía y su estructuración tripartita, surgiendo la necesidad de un derecho capaz de poner límites al poder, para evitar de esta manera la arbitrariedad, el despotismo de la autoridad.

Los actos administrativos constituyen actos jurídicos de los cuales emana la voluntad de la Administración Pública y descansan sobre los principios fundamentales sobre los que se sustenta el Estado de Derecho, se va gestando a través de una concatenación de normas jerárquicamente ordenadas, al término de las cuales surgen los actos que realizan, con trascendencia jurídica exterior, los órganos de la Administración.

A partir de la aparición o surgimiento de un acto, la acción administrativa puede ser impugnada administrativa o jurisdiccionalmente, lo que conlleva la sujeción de la Administración al principio de legalidad y somete el actuar administrativo a la posible y última intervención jurisdiccional.

No es fácil poder definir, con exclusividad, lo que es el acto administrativo, ya que existen tantos conceptos como tratadistas y hombres de derecho que han expuesto su criterio sobre la declaración de voluntad del Estado que, es en sí el acto administrativo.

Para el jurista argentino **Agustín Gordillo**, Citado por Roberto Dromi, el Acto Administrativo es *toda declaración unilateral de voluntad realizada en el*

ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata. (2).

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva define al Acto Administrativo como: “...*toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma directa*”. (3)

Manuel María Diez lo entiende como *una declaración de un órgano del poder ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos con relación a terceros; y que cuando cumple con su ciclo de formación y contiene todos los elementos esenciales se dice que es perfecto. Su eficacia surgiría de su capacidad de producir efectos jurídicos.* (4).

“El acto administrativo es una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par de aplicar el derecho al hecho controvertido” (Citado por Roberto Dromi en el Derecho Administrativo. 4ta.Edición. Ediciones ciudad Argentina, pag. 203).

Los actos administrativos, por regla general, en el derecho español se reputan como tales mientras emanen de órganos de la administración pública.

(2) Dromi Roberto, Derecho Administrativo, ciudad Argentina, Editorial Ciencia y Cultura, Séptima Edición, Buenos Aires, 1978, pg. 306.

(3) Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

(4) Manuel María Diez. El Acto Administrativo, Buenos Aires, Argentina, Editorial TEA, 1961, pg.203.

De las nociones anotadas podemos darnos cuenta que es, la voluntad de la administración, la que crea efectos jurídicos directos e inmediatos, que gestiona en primer término la existencia y el nacimiento del acto jurídico, que en el caso de la administración pública, será el acto administrativo.

La voluntad estatal está ejercida por las personas naturales, que ejercen la calidad de autoridades, por consiguiente esa voluntad del ente se pone de manifiesto, o se hace visible hacia los demás por medio de los actos administrativos que emanan de la competente autoridad investida de poder público, y que actualmente, por los mecanismos de delegación de poder, devienen en la voluntad, delegada, del particular en función pública.

Concordando con todas las eximias manifestaciones de los tratadistas del Derecho Administrativo, podemos deducir que, en el Estado ecuatoriano, constitucional de derechos y justicia, el acto administrativo, es la legítima y competente voluntad de la administración pública que, en el ámbito de sus facultades y atribuciones, de manera unilateral, reconoce, crea, restringe, da viabilidad, extiende o extingue los derechos subjetivos de los administrados, siendo por su condición y calidad de imperium, de carácter obligatorio y de cumplimiento inmediato.

Aun cuando puede ser impugnado en sede administrativa, en arreglo y conformidad con la ley de la materia, y/o en sede jurisdiccional, ajustándose para el efecto a la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio a que en orden a su legitimidad y la eventual violación a subjetivos derechos constitucionales que, causen un daño grave e inminente al administrado, proceda ser impugnado, en su legitimidad, en acción de protección, en la forma y procedimiento previsto en la Constitución de la República del Ecuador con arreglo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, persiguiéndose, en tal caso, la

suspensión de los efectos del acto administrativo, aún cuando no determinándose sobre su legalidad.

Esta manifestación de voluntad de la Administración Pública, expresada en el ejercicio de la potestad administrativa, tiene como objeto de producir efectos jurídicos para la consecución de un fin, porque todo poder es conferido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual esta normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública, siendo esta actuación, como lo habíamos manifestado, susceptible de control por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Como vemos el acto administrativo es una decisión de la autoridad administrativa, en ejercicio de sus potestades y competencias, y dentro del marco de las facultades y atribuciones que la ha otorgado la Constitución y la Ley, ya que el Derecho Administrativo es restrictivo, por lo que corresponde a las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, contrariamente a lo que sucede con el Derecho Privado, que es amplio e interpretativo, en que de manera expresa esta impedido de ejecutar aquello que la ley prohíbe.

Esta declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, produce efectos jurídicos y persigue la consecución de un objeto concreto, estableciendo una relación jurídica entre el Estado y los administrados, productora de efectos jurídicos, significa que éste cree derechos u obligaciones para ambas partes. Cuando los efectos atañen única y exclusivamente al particular, ha de hablarse de actos individuales, *inter partes* o subjetivos, por ejemplo un nombramiento; y cuando concitan la

atención general, como los reglamentos, estamos ante la presencia de actos normativos.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 17 de Mayo de 2004, sobre el alcance del acto administrativo, con especial detenimiento en el examen de la declaración de voluntad de la Administración Pública, como uno de sus elementos esenciales, determinó:

“(...) El acto administrativo como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad. Se trata, en primer término, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales. Esto no obstante, por declaración no ha de entenderse únicamente la que formalmente se presenta como tal (aunque esto será lo común en la actividad administrativa como consecuencia de su procedimiento y de su expresión escrita ordinaria) o declaración expresa, sino también la que se manifiesta a través de comportamientos o conductas que revelan concluyentemente una posición intelectual previa declaración o acto tácito. La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal, en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento como es hoy pacíficamente admitido en la teoría general del acto administrativo (...) De estas enseñanzas, fácilmente se concluye que para que exista acto administrativo no requiere necesariamente que la declaración de voluntad del administrador aparezca “materialmente” dicho de otro modo, conste en un documento; pueden existir actos administrativos que la doctrina los denomina tácitos, cuando del comportamiento, de la conducta, de la actitud, lleva, en forma inequívoca, a la conclusión de que un funcionario público ha hecho una declaración de voluntad

unilateral, que produce efectos jurídicos individuales y directos".(Morales

T. Marco, Derecho Procesal Administrativo, UTPL, 2010, pg.173, pg. 102)

Como podemos darnos cuenta, es el ejercicio intelectual el que exterioriza la voluntad administrativa generadora de efectos jurídicos directos e inmediatos.

La noción conceptual del acto administrativo se precisa por su referencia a un asunto particular y concreto, sin que interese la individualidad o generalidad de destinatarios. En este ámbito, puede apreciarse que la Administración Pública no actúa en el ejercicio de potestades jurisdiccionales y por tanto la emisión de un acto administrativo definitivo no puede asimilarse a una sentencia.

Es importante señalar que todo acto administrativo goza de la presunción de juridicidad, bajo el entendido de que toda autoridad pública, en el ejercicio de sus facultades ha observado el ordenamiento jurídico vigente y los principios generales del derecho.

1.1.2 ELEMENTOS

Al igual que con la definición de acto administrativo, no existe un criterio unívoco sobre los elementos del acto administrativo, de allí que para fines de nuestro estudio a los elementos del acto administrativo se los puede configurar como aquellos que debe reunir éste para ser válido y producir sus efectos legales. Doctrinariamente vemos que ellos pueden ser de fondo y de forma, dentro de los primeros tenemos, a) declaración; b) voluntad; c) unilateralidad; y, d) oportunidad. Y dentro de los segundos podemos encontrar: a) el sujeto; y, b) la forma.

1.1.2.1 Elementos de Fondo

a) Declaración.- Es la manifestación expresa de la decisión administrativa, en ella se formaliza el parecer administrativo, dictado dentro de la competencia del órgano en representación del Estado. La competencia es la cantidad de poder público que tiene el órgano para dictar un acto, por ello se considera como la medida del poder que le pertenece. Así el órgano únicamente ejerce el poder del Estado. Hay, en los actos administrativos, una persona física que formula la declaración de voluntad, persona que se encuentra investida de poderes públicos y, precisamente, por esa característica no expresa su voluntad particular, sino ejercida por el poder de su dignidad, de allí que la competencia corresponda al órgano más no a la persona titular de la función.

Los actos administrativos son declaraciones en cuanto que son manifestaciones con trascendencia externa. Los actos administrativos más importantes son aquellos que provienen de la voluntad, o sea, aquellos que contienen declaraciones unilaterales de voluntad creando derechos y obligaciones.

La declaración, es un proceso de exteriorización intelectual de la expresión del accionar de la Administración Pública, por lo tanto se cristaliza a través de esta exteriorización, debiendo tener cuidado de no confundirla con la exteriorización material, que corresponde a los hechos administrativos.

b) Manifestación de Voluntad.- Es la declaración de la autoridad competente, tendiente a producir los efectos jurídicos deseados.

Es un proceso de orden psíquico, que va desde la intención de realizar el acto, hasta la emisión del mismo, debe estar ceñido a la normativa jurídica

vigente, por tanto la autoridad competente, no podrá dictar un acto administrativo que esté fuera de sus atribuciones legales.

En ese marco bien resalta Dromi, que en la voluntad administrativa *“concurren elementos subjetivos (intelectivos de los órganos-individuos) y objetivos (normativos procesales). Así, la voluntad del acto administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador”*.⁽⁵⁾

De lo manifestado por Dromi, de la voluntad podemos distinguir un elemento subjetivo, constituido por el ánimo de decidir la persona natural, titular del órgano publico y un elemento objetivo, identificado por los antecedentes fácticos y jurídicos que obran del proceso administrativo.

Cuando se refiere a la voluntad administrativa, como elemento esencial del acto administrativo se estaría haciendo referencia al género volitivo enmarcado diferencialmente de la voluntad, a veces la voluntad se refiere a la actividad psíquica del funcionario en la emisión del acto; pero en otras ocasiones esa voluntad esta supeditada al ordenamiento jurídico vigente (Constitución, leyes y más normas jurídicas). Sin embargo, en uno y otro caso existirán obstáculos que no dejen exteriorizar o materializar esa voluntad de la administración. Esos obstáculos en derecho administrativo se conocen con el nombre de vicios de la estructura de la voluntad que la afectan, limitan o en ocasiones la extinguen.

García de Enterría destaca la importancia de las declaraciones de voluntad *“que deciden una cuestión o resuelven un procedimiento”*, de lo que podemos concluir que los estados intelectuales, conllevan juicio, deseo, actitud, cuyos resultados producen efectos jurídicos individuales y directos.

(5) Dromi Roberto. Derecho Administrativo, Buenos Aires-Argentina, 4ta.Edición, pg. 171.

c) La Unilateralidad.- Los actos administrativos por esencia tienen una característica, cual es la unilateralidad, la cual los hace diferentes de las otras actividades de la administración pública, y en particular de los contratos de la administración, que se reputan como de naturaleza jurídica bilateral. En el acto, a diferencia del contrato, no tiene por qué darse necesariamente la concurrencia de dos o más voluntades para que se determine que es o no acto administrativo, la administración puede imponer sus decisiones jurídicas o actos, aun sin la participación o intervención de los particulares o los destinatarios de una decisión, puesto que esta circunstancia esta avalada y protegida por el ordenamiento jurídico vigente, quizá por ello, se diga con gran acierto que la unilateralidad de la decisión es una de las potestades o privilegios más visibles que tiene hoy en día la administración pública o estatal en el derecho público universal.

La administración para resolver los asuntos puestos en su conocimiento no consulta al interés del administrado sino únicamente tutela el bien protegido, es decir el interés publico, razón por la cual el particular no interviene en la decisión administrativa.

El acto administrativo es una decisión unilateral ya que, como la autoridad administrativa se encuentra revestida del poder estatal de *imperium*, dentro del ámbito de su competencia se encuentra facultada a ejercer esa calidad de imposición hacia el particular o administrado, bien sea generando, constriñendo, reconociendo o eliminando derechos subjetivos relacionados con éste, y tal decisión que nace del poder de la autoridad administrativa, si bien puede originarse en un pedido del administrado, también lo puede hacer solamente la administración.

d) La Oportunidad.- Existe cuando los medios señalados en el acto administrativo son idóneos para el logro de los fines que busca, o bien es la adecuación entre los medios y el fin del acto administrativo. Si no existe la

oportunidad, se corre el riesgo de que el acto administrativo fracase en sus objetivos, bien porque los efectos se tornen inocuos o porque ellos alteren o dañen el fin propuesto.

1.1.2.2 Elementos de Forma

a) El sujeto.- *El sujeto* del acto administrativo es el órgano que, en representación del Estado formula la declaración de voluntad, dicho órgano cuenta con una competencia, la cual constituye el conjunto de facultades del mismo. La competencia es la cantidad de poder público que tiene el órgano para dictar un acto. No es una cualidad, sino una cantidad; por ello se considera como la medida de poder que pertenece a cada órgano. Así el órgano únicamente ejerce el poder del Estado que se encuentra en su competencia. Hay, en los actos administrativos, una persona física que formula la declaración de voluntad, persona que se encuentra investida de poderes públicos y, precisamente, por esa característica no expresa su voluntad particular, sino ejercita el poder de su dignidad. La competencia corresponde al órgano, no a la persona titular de la función, este ente que manifestó la declaración de voluntad puede ser un ente individual o un ente individual o un ente colectivo.

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

b) La forma.- Es la materialización del acto administrativo, es el modo de expresión de la declaración ya formada, por la forma del acto administrativo se convierte en físico y objetivo, es su visibilidad, asegura su prueba y permite conocer su contenido. La forma equivale a la formación externa del acto.

La forma tiene que ver necesariamente con el elemento que recubre la esencia del acto. Es el modo o la manera de hacer una cosa, según la acepción castellana. En la aplicación jurídica, es la manera que la Ley exige debe cumplirse para que se emita la voluntad administrativa.

Dentro de esta forma, jurídicamente se exige que esta deba contener una parte expositiva, otra motiva y finalmente una resolutive; por lo general este acto debe ser escrito para que exista la seguridad y verificación de su emisión; debe estar firmado por la competente autoridad que lo expidió, con indicación del cargo que desempeña. Es de suma importancia señalar el lugar y fecha de emisión del acto administrativo, no solo para que exista la certeza de cuando fue emitido, sino para que pueda verificarse si al tiempo de su expedición, quien lo suscribe, ejercía función pública y si lo hizo dentro de los plazos y términos señalados en la Ley. La omisión de requisitos formales puede provocar la nulidad o ilegalidad del acto y, en otras ocasiones su inexistencia jurídica.

El artículo 123 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, determina en "la Forma" de los actos administrativos:

"Art. 123.- Forma.

- 1. Los actos se producirán por escrito;*
- 2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido; y,*
- 3. Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano*

competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.”

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

La forma del acto administrativo, como acto de Derecho público, está dada por la Constitución, las leyes y los reglamentos, existe una serie de formalidades de que están revestidos los actos administrativos; una de las principales es la constancia escrita, fechada y firmada por el funcionario competente, como ya lo hemos manifestado.

Con razón afirma el jurista ecuatoriano Patricio Secaira, en su Curso de Derecho Administrativo, que la omisión de requisitos formales *“puede provocar la nulidad o la ilegalidad del acto y, en otras ocasiones su inexistencia jurídica, así, si se emite una decisión sin señalamiento de lugar y fecha, el acto es inexistente, pues no se encuentra en la vida jurídica, ya que no puede comprobarse cuando fue dictado ni determinarse si la persona que lo suscribió ejerció la titularidad del empleo público al emitirlo; la misma suerte corre aquel acto que no se encuentra suscrito”*. (6)

(6) Secaira Durango Patricio. Curso de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Quito, 2004, pg. 178.

El acto administrativo necesita de una forma externa de manifestación para acceder al mundo del derecho. Este requisito de forma tiene que ver con el elemento que recubre a la esencia del acto, es la manera que la ley exige debe cumplirse para que se emita la voluntad administrativa.

Dentro de la forma del acto administrativo, para cumplir con el mandato constitucional del debido proceso, considero el mismo debe estructurarse de la siguiente manera:

1. Antecedentes.- La identificación de la autoridad, órgano.
2. Fundamentos de hecho.- La relación de los hechos que motivan el acto.
3. Fundamentos de derecho.- La argumentación jurídica que sustenta la resolución.
4. Resolutiva.- La declaración de voluntad.

1.1.3. CARACTERÍSTICAS

La Ley concede a los actos administrativos ciertas características, que permiten este accionar público, presumiéndose que dichos actos son legales y ejecutorios, de allí que es preciso destacar las características que tal declaración tiene por mandato legal.

1.1.3.1. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador determina el principio de legalidad, según el cual las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley; y, el artículo 233 ibídem, señala que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.

Todo acto administrativo, en el derecho público ecuatoriano, se presume ajustado al ordenamiento jurídico: sí se dicta conforme a los lineamientos legales o normativos inferiores a ésta, se dice que el acto se presume legal; sí se expide de conformidad con los textos constitucionales, se dice que el acto se presume constitucional. Esto genéricamente se conoce como presunción de legalidad.

El artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, determina que los actos administrativos se presumen legítimos. La presunción de legalidad es un carácter determinante de la existencia del acto, pero como presunción *iuris tantum* puede ser desvirtuable, por cualquier medio jurídico-procesal actualmente existente, de conformidad a lo previsto en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador que determina la impugnabilidad de los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, siendo competencia de las Salas de lo Contencioso Administrativo, supervisar la legalidad de los actos administrativos, conforme el numeral 2 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El sentido del principio de legalidad consiste en que cada acción administrativa esta reglada por la ley formal.

La presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legalidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legitimidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad. El vocablo “legitimidad” no debe entenderse como sinónimo de “perfección”.

Podemos entonces manifestar que la presunción de legalidad del acto administrativo es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su emisión.

La presunción se desprende del hecho supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

En el evento que el administrado se encuentre inconforme o lesionado con la decisión proferida por la administración, tendrá la posibilidad de agotar en primera instancia, la vía administrativa, y en el evento que no prosperen, o decida iniciar la acción judicial antes de concluir la vía administrativa tendrá la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, establece que no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo o agotamiento de la vía administrativa. *“Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto haya propuesto por la vía administrativa”.* (7)

El artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en su segundo inciso, establece que la administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo.

(7) Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado

Entonces, la presunción de legalidad atañe a la consideración de validez plena del acto administrativo, entendiéndose por tal a su cabal tramitación, competencia del funcionario para expedirlo y sobre todo a la aplicación irrestricta de la norma positiva, ya que en derecho público todo aquello que no está permitido expresamente se considera prohibido.

El principio de legalidad es aquel según el cual toda actividad del Estado debe estar conforme con el Derecho imperante. En contrario sensu la ilegalidad es la violación del principio de legalidad por una autoridad administrativa cuyo acto, en consecuencia se vicia.

1.1.3.2.- PRESUNCIÓN DE EJECUTORIEDAD.

Dromi define la ejecutoriedad como *“la posibilidad de la Administración, otorgada por el orden jurídico, de ejecutar por sí misma el acto, pudiendo acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento”*. (8)

Los actos administrativos nacen a la vida jurídica para ser cumplidos, su desacato conlleva una serie de sanciones que se encuentran previamente establecidas en la Ley.

Que un acto es ejecutorio, una vez expresado, publicado, notificado, según el caso y naturaleza jurídica del acto (subjetivo u objetivo), produce efectos jurídicos frente a los administrados, puesto que aquel acto se cumple directamente aún sin el consentimiento de estos y sin que la administración deba acudir a los Tribunales para imponer sus decisiones. Por este imperativo inmerso en el acto administrativo, la administración cumple sus fines prefijados en la norma constitucional y legal, que no son otros alcanzar o propender el bien común.

(8) Dromi Roberto. El Acto Administrativo, Buenos Aires-Argentina, 4ta Edición, 1995, pg. 202.

Haciendo un breve análisis vemos que en el derecho francés, se sostiene que el carácter o tratamiento privilegiado de la Administración al expedir sus decisiones o actos administrativos, se conoce con el nombre de "*Privilège du préalable*" (el privilegio de la decisión previa), y hace referencia a la prerrogativa con la que cuenta la administración al proferir sus actos, sin necesidad de acudir a la función judicial para que su decisión se imponga indefectiblemente a los administrados.

Esta presunción de ejecutoriedad permite que la administración pueda cumplir y hacer cumplir sus decisiones, sin que ello signifique arbitrariedad, puesto que la misma ley es la encargada de establecer los límites, excepciones y responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos.

Es la posibilidad que tiene la administración pública de ejecutar el acto sin intervención judicial.

La Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en el artículo 76 prescribe que en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo, exceptuándose los recursos que se propusieren contra resoluciones que expidiere la Contraloría General del Estado en el juzgamiento de cuentas, siempre que el rindente hubiere prestado caución para el desempeño del cargo. Cuando no la hubiere prestado o no la mantuviere vigente al momento de promover su acción, se le exigirá garantía en la forma prevista en la ley. La excepción igual esta determinada cuando el acto administrativo se relaciona con el establecimiento de responsabilidades civiles por parte de la Contraloría General del Estado, la decisión de la administración controladora no es ejecutoria, cuando aquella ha sido objeto de impugnación por vía judicial.

Cuando un acto administrativo ha merecido, en sede administrativa la interposición de un recurso, su ejecución se suspende, hasta que la misma administración tome una decisión que cause estado, esto es que ya no sea

factible de recurrirse a ningún órgano administrativo para que resuelva el caso. Como vemos, la presunción de ejecutoriedad queda firme, solo cuando el acto causa estado. Si el acto es impugnado en la vía judicial, la administración está en plena capacidad de ejecutarlo.

Al respecto el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva consigna el alcance de la ejecutoriedad de los actos administrativos, así como los medios de ejecución forzosa previstos para el efecto: *“Art. 161.- Ejecutoriedad.- Los actos de la Administración Pública serán inmediatamente ejecutivos salvo los casos de suspensión y en aquellos casos que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior”*. *“Art. 162.- Ejecución Forzosa.- La Administración Pública, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de los tribunales para efectos de dicha ejecución.”*

Como vemos la ejecutoriedad, se refiere a la utilización de medios judiciales para dar cumplimiento en caso de que la administración se niegue a ello.

1.1.3.3.- PRESUNCIÓN DE EJECUTIVIDAD.

La ejecutividad se refiere a la capacidad de ejecución de un acto administrativo. Es decir que las resoluciones emanadas del órgano competente deben ser cumplidas.

Las presunciones de legalidad y ejecutoriedad hacen posible el obrar administrativo, en hacer cumplir la decisión, sin que por este hecho los administrados que no se encuentren conformes con la decisión pública adoptada no tengan derecho a oponerse a aquella, ya que la propia ley establece recursos que pueden ser utilizados en la misma sede

administrativa o en la jurisdiccional; así mismo la norma constitucional determina en el artículo 173 que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Todo acto administrativo tiene la propiedad de ser esencialmente ejecutivo, es considerada una cualidad como sinónimo de eficacia, al respecto el artículo 124 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, estipula que: *“Los actos de la Administración Pública serán ejecutivos, salvo las excepciones establecidas en esta norma y en la legislación vigente. Se entiende por ejecutividad la obligación que tienen los administrados de cumplir lo dispuesto en el acto administrativo”*.

La Doctrina nos enseña que las condiciones que debe cumplir un acto administrativo para que sea ejecutorio son las siguientes:

1. La existencia de un acto administrativo;
2. Que ese acto sea perfecto (que cumplan con la reunión de todos sus elementos);
3. Que tenga condiciones de exigibilidad, es decir, que sea capaz de producir efectos jurídicos, que sea ejecutivo;
4. Que ordene positiva o negativamente al particular y éste no lo acate voluntariamente.

1.1.3.4.- EXIGIBILIDAD

Todo lo decidido por la administración es obligatorio y exigible. Para una parte de la doctrina, este principio deriva de la presunción de legitimidad (es legítimo = es exigible). Implica que es exigible por sí mismo y no necesita de un acto que declare su exigibilidad.

Cuando el acto administrativo cumple con todos los requisitos requeridos por la ley se presume que es exigible, desde su notificación, ya que esta fundado en derecho, por lo tanto de cumplimiento inmediato para los administrados.

Así por ejemplo el artículo 19 del Código Tributario establece que: *“La obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto”*.

El artículo 16 de la Ley Orgánica de Aduanas prevé la Exigibilidad de la Obligación Tributaria Aduanera.- *“Los tributos aduaneros son exigibles:*

a) En caso de impuestos:

- 1- En la autoliquidación, desde el día hábil siguiente a la fecha en que se aceptó la declaración.*
 - 2. En la rectificación de tributos, a partir del día hábil siguiente al de su notificación; y,*
- b) En el caso de las tasas, desde la fecha en que se prestó efectivamente el servicio.”*

Así mismo si nos remitimos al artículo 125 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva nos vamos a dar cuenta que: *“1. Los actos administrativos o de simple administración de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa. 2. La eficacia está supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior o quedará suspendida cuando así lo exija el contenido del acto. 3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.”*

1.1.4. CLASES

En cuanto a la clasificación de los actos administrativos, ha merecido doctrinalmente respuestas distintas, así existen tratadistas como Garrido que clasifica a los actos por la extensión de sus efectos en generales y concretos; por la posibilidad de su fiscalización, en impugnables e inimpugnables; por razón del tipo de facultades ejercitadas, en discrecionales y reglados; por los sujetos que intervienen, en actos simples y complejos, unilaterales y bilaterales, y por razón del contenido del acto y sus efectos, en meros actos administrativos y actos negocios jurídicos, actos definitivos y actos de trámite. (www.cepc.es/rap/publicaciones/Revistas/1/1950. pg. 5)

Dentro del presente análisis, por su trascendencia, considero oportuno revisar brevemente, la clasificación del acto administrativo que la realiza el tratadista Gabino Fraga: (www.monografias.com/trabajos57/actos-administrativos.shtml/).

a) Por la naturaleza propia del acto:

- **Materiales.**- Que no producen ningún efecto en derecho;
- **Jurídicos.**- Provoca consecuencias en el ámbito jurídico.

b) En atención a las voluntades que participan en la formación del acto:

- **Unilaterales.**- Solo concurre una voluntad, sea la persona o el órgano que lo emite.
- **Plurilaterales.**- intervienen varias voluntades sean estas de personas naturales o jurídicas o de diferentes órganos de la administración pública, identificados respecto de una misma materia y un mismo fin. Se subdividen en colegiados, colectivos y de unión.

c) Por la relación existente entre la voluntad creadora del acto con la ley:

- **Obligatorio Reglado o Vinculado.**- Es aquel que la autoridad debe emitir necesariamente cuando se dan los supuestos que la norma

establece, sin dejar algún margen de libertad a la autoridad para decidir sobre su pronunciamiento, Ej. Uso del suelo para edificación de viviendas.

- **Discrecionales.**- En los que la autoridad tiene la libre apreciación de los elementos para determinar su emisión o no.

d) En vista del radio de acción:

- **Internos.**- Sólo producen efectos en el seno del organismo administrativo, y cuya existencia solo se manifiesta dentro de la propia administración, por lo que no pueden producir efectos respecto de los particulares, como la orden del superior jerárquico a su inferior.

- **Externos.**- Sus efectos salen hacia el exterior de la organización administrativa.

e) De acuerdo con su finalidad:

- Preliminares y de procedimiento.

- Resoluciones, Y,

- Actos de ejecución.

f) Conforme a su Contenido:

- Actos tendentes a delimitar la esfera jurídica de los particulares.

- Actos tendentes a hacer constar la existencia de un estado de hecho o de derecho.

g) Por los efectos que producen:

1.- Actos que aumentan los derechos de los particulares, tales como:

- **Concesión.**- Por medio del cual se concede al particular, el derecho para el uso o explotación de bienes del Estado o la prestación de un servicio público.

- **Licencia o permiso.**- Mediante al cual se autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, que ha sido limitado por razones de seguridad,

tranquilidad u oportunidad, y que una vez constatado que se satisfacen los requisitos establecidos para su ejercicio, la autoridad autoriza o faculta. En general, es el derecho a realizar la actividad que ya existía, pero su ejercicio obliga al cumplimiento de requisitos previos.

- **La dispensa.**- Es el acto por medio del cual se autoriza a los sujetos para no cumplir con una obligación o una carga que tenía establecida, como en el caso de las exenciones fiscales.

- **La admisión.**- Es el acto por el cual se autoriza el ingreso de un sujeto a un servicio público, como en el caso de la afiliación a un servicio de salud.

2.- Actos que limitan los derechos de los particulares, como:

- **Las servidumbres pasivas.**

- **Las órdenes.**- Son manifestaciones de voluntad que obligan a los particulares a realizar conductas positivas o negativas.

- **Actos traslativos de derechos.**- Se identifican como aquellos que transfieren coactivamente la propiedad o un derecho de un sujeto a otro, que puede ser la propia administración. Entre ellos tenemos por ejemplo la expropiación, pero bajo condición de la compensación o pago e indemnización que se haga previa justa valoración.

- **La Sanción.**- Es la voluntad unilateral caracterizada por castigar a los infractores de las normas legales o reglamentarias, y tiene el carácter de represivo.

De las clasificaciones aportadas, concluimos que los actos administrativos pueden ser:

- 1) Reglados;
- 2) Discrecionales;
- 3) Aparentes;
- 4) Simulados;
- 5) Simples;

- 6) Complejos;
- 7) Interlocutorios;
- 8) Complementarios;
- 9) De Convalidación;
- 10) De Ratificación;
- 11) De Ejecución;
- 12) Ejecutorios;
- 13) Válidos;
- 14) Eficaces;
- 15) Perfectos;
- 16) Imperfectos;
- 17) Definitivos;
- 18) Firmes;
- 19) Internos;
- 20) Externos;
- 21) Nulos;
- 22) Anulables;
- 23) Inexistentes;
- 24) Principales;
- 25) Concretos;
- 26) Personales o Nominativos;
- 27) De Gobierno.

1) Actos Administrativos Reglados.- A la formación del acto reglado deben concurrir los requisitos de hecho o de derecho exigidos por la norma para su emisión; ha de ajustarse al fin concreto previamente determinada en la norma.

El acto reglado es aquel que sólo puede ser expedido en base a lo determinado en la Ley, en ella se señala exactamente el cómo y el deber de actuar de la autoridad a nombre de la administración.

2.- Actos Administrativos Discrecionales.- Podemos entender al acto administrativo discrecional, como aquella capacidad de opción, de utilización de la sana crítica, entre varias soluciones, todas ellas igualmente válidas por permitidas por la Ley, o como una concesión de posibilidades de actuación, cuyo desarrollo efectivo es potestativo y queda enteramente en manos de la Administración, discrecionalidad que debe utilizarse de forma proporcionada y racional.

Al hablar de acto discrecional debemos entenderlo como un acto administrativo en el que si bien la administración actúa dentro determinados límites también lo es que goza de determinada libertad, ya que su conducta, análisis y decisión que llega a tomar ante determinado hecho no está constreñida por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público, tratando de guiarse por elementos que representen la oportunidad y conveniencia para la satisfacción de la mejor manera de la finalidad jurídica obligada a realizar, y estando siempre respetando las reglas de la moral y del interés público en las que se encuentra.

Como podemos observar todo acto de autoridad debe sujetarse a un ordenamiento jurídico para que su actuar sea permitido, es entonces que esto implica la existencia de límites dentro de los cuales la discrecionalidad tampoco escapa. Es por ello, una prioridad señalar, que los límites de la discrecionalidad, pueden entenderse como una evaluación de los motivos o razones que motivan el acto, así también serán objeto a seguir los fines que se persiguen con dichos motivos o razones.

En virtud de lo anterior, la discrecionalidad no puede ser una potestad ilimitada de la Administración Pública, apareciendo el Estado de Derecho que controlará cualquier posibilidad de la existencia de un acto caprichoso, arbitrario, nacido con el pretexto del ejercicio de una facultad discrecional.

Dicho Estado de derecho se valdrá de la vía administrativa y Judicial para que dicho acto administrativo discrecional se sujete a los límites que la ley y la doctrina dominante toman como necesarios, para que el acto administrativo discrecional se desenvuelva dentro de un contexto de juridicidad.

Dentro de los límites que nos señala un Estado de Derecho podemos establecer la misma ley, ya que ella establecerá los lineamientos a los que se ha de sujetar la autoridad. En relación a esto, hay que recordar que si bien el ejercicio de la actividad discrecional se desarrolla apoyándose en criterios de carácter no legislativo, tampoco hay que dejar de reconocer que el punto del que parte todo acto de autoridad es la misma ley.

Un límite también importante es la satisfacción de la mejor manera del interés público, ya que éste es un límite infranqueable al cuál debe sujetarse el acto administrativo discrecional como un tipo de acto administrativo de los que contempla el ejercicio de la administración pública.

Otro límite es por tanto la finalidad a que debe responder la emisión del acto, ya que como bien se ha dicho, no existe la facultad discrecional en cuanto a la finalidad del acto. Y es que el fin sin lugar a dudas será siempre de carácter reglado, dándonos cuenta que el fin necesariamente estará expresamente o implícitamente señalado en la ley, pero que en el último caso el fin de la actividad administrativa se conducirá hacia el bien común.

Otro tipo de límites que son también necesarios para el desarrollo sano de una actividad discrecional son:

- a) Los hechos.- Este elemento no puede estar sujeto a apreciación alguna, no hay discrecionalidad que se pueda permitir para decir que se dieron o no los hechos, ya que estaríamos ante un vicio, por una falta de causa por

haber emitido el acto administrativo discrecional sin haber concurrido los requisitos de hecho necesarios para emitirlo.

- b) Reglas formales.- Estos elementos se presentan en el acto administrativo, tanto el discrecional como en el reglado, con caracteres de uniformidad y de relativa estabilidad. Un ejemplo de ellos es la competencia que siempre será un límite obvio de todo acto administrativo. Y es que la existencia de formas o de un procedimiento especial para la emanación de un acto no es impedimento para excluir la posibilidad de que el respectivo acto sea discrecional.

- c) Principios Generales del Derecho.- Entre dichos principios se encuentra la razonabilidad, la prudencia, la buena fe, la justicia, la equidad, la igualdad, la libertad, el debido proceso, el evitar el mayor perjuicio, etc.

- d) Autolimitación de la administración.- Esta puede llevarse a cabo a través del ejercicio de la facultad reglamentaria del presidente de la República, de actos administrativos generales como las llamadas circulares.

En el registro oficial No. 686 del 18 de octubre de 2002, se publica el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública, y en el artículo 2 se estatuye que: *“La potestad discrecional de la administración en la producción de actos administrativos se justifica en la presunción de racionalidad con que aquella se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos a tener en cuenta en su decisión, a fin de que la potestad discrecional no sea arbitraria, ni sea utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquella persigue.*

La discrecionalidad respaldada por el derecho implica la elección de una entre varias opciones igualmente válidas, dentro de los límites de la potestad y de la competencia del órgano. Todo acto administrativo dictado en ejercicio de la potestad discrecional reglada es impugnabile en la vía administrativa o judicial”.

3.- Actos Administrativos Aparentes.- Se caracteriza por cuanto en su emisión formal no se encuentra vicio alguno que lo invalide, pero del análisis posterior se evidencia la omisión de uno o más elementos constitutivos, lo cual obliga a la administración a rectificarlo o dejarlo sin efecto. Por ejemplo, puede existir materialmente un acto, que aparentemente es válido, pero que al cotejarse o verificarse la fecha de su emisión puede suceder que quien suscribe ese acto a esa fecha ya no cumplía función alguna en la institución que emitió el acto administrativo.

4.- Actos Administrativos Simulados.- Se podría configurar como aquellas decisiones que rayan en la arbitrariedad de la administración, que permite a las autoridades expedir sus actos, observando las formalidades y haciendo uso de una institución jurídica determinada, cuyo propósito es distinto del

motivo fáctico que lo genera, a través de estos actos administrativos la autoridad simula una realidad distinta al propósito efectivo, para esconder su ilegalidad. Por ejemplo, el caso más concreto es el sucedido en una institución pública de la ciudad de Loja, en donde se emite el acto administrativo por causales que debieron ser plenamente comprobadas, sin concederle al afectado el derecho a ejercitar su legítima defensa, y a un debido proceso, se lo remueve de sus funciones, cuando del acto en sí se observa que se trata de una destitución.

5.- Actos Administrativos Simples.- Debemos entender por actos administrativos simples, a aquéllos que nacen mediante la declaración de una sola voluntad administrativa, que emana de un solo órgano y que notificado, comunicado o publicado produce, de manera general, efectos jurídicos.

Es el que surge de un solo órgano (unipersonal o colegiado), porque la voluntad es una sola (la del órgano en sí mismo).

6.- Actos Administrativos Complejos.- El perfeccionamiento del acto complejo exige la fusión de voluntades y si ellas no concurren, es evidente que no se produce declaración vinculante de la administración en la forma de acto administrativo completo y, por lo mismo, a falta de una de aquellas voluntades, no es factible hacerle producir efectos a una sola de las partes del acto. La voluntad administrativa es una sola, pero para que esta sea exteriorizada deben intervenir, en su emisión, al menos dos órganos administrativos.

Queda claro entonces que el acto administrativo complejo se da cuando la declaración de la voluntad administrativa requiere de dos o más órganos para su formulación. La jurisprudencia y la doctrina también han mencionado el ejemplo de los actos preparatorios y los actos definitivos. De manera que

hay actos singulares que se producen con el único propósito de llevar a cabo los efectos previstos en un acto administrativo anterior.

Los actos administrativos son la expresión unilateral de la voluntad del Estado, escrita y notificada. Para su ejecución existen los hechos y las operaciones administrativas.

Los hechos administrativos son la ejecución de un acto administrativo o el ejercicio de la función administrativa.

Las operaciones administrativas constituyen la realización subordinada de un acto administrativo, con ejecución volitiva en la medida en que se permiten grados de discrecionalidad, aunque no necesariamente tienen que ser escritas ni deben ser notificadas. La operación administrativa es la forma dinámica de realizar el propósito de los actos administrativos.

7.- Actos Administrativos Interlocutorios.- Son aquellos que se emiten únicamente para formar el procedimiento, para iniciar el trámite de formación de la decisión administrativa; son previos a la expresión de voluntad de la administración, los actos administrativos interlocutorios o preparatorios son conocidos también como aquellos de mero trámite que impulsa el procedimiento administrativo hasta su culminación.

8.- Actos Administrativos Complementarios.- Como su nombre lo indica, completa la voluntad administrativa, agregando elementos que pudieron haberse omitido en el acto principal.

Citaremos como ejemplo en los casos que la Contraloría General del Estado establezca y confirme una responsabilidad civil en contra de algún administrado, y se observe que se haya detectado errores en el objeto de la determinación, entonces será a través de un acto complementario que se podrá enmendar. La notificación con éste torna eficaz al acto administrativo en su conjunto, en su totalidad documental, pues el principal siempre estará

ligado a su complemento. El acto complementario no es un acto que tenga vida jurídica propia ya que los dos se subsumen en una sola realidad fáctica y jurídica y por ende corresponde a la misma entidad instrumental.

9.- Actos Administrativos de Convalidación.- Son aquellas decisiones que remedian o reparan un acto en el que se pudo haber evidenciado un vicio que podría acarrear la nulidad relativa, a través de este acto se supera el vicio incurrido, produciendo los efectos jurídicos deseados. Puede ser expedido por la misma autoridad de la que emanó o por un superior, de haberlo, y opera siempre y cuando de éste no se desprenda un daño al interés público protegido o de los particulares.

10.- Actos Administrativos de Ratificación.- La ratificación, sería el acto por el cual la autoridad competente reconoce como propios los actos jurídicos realizados por *otra* autoridad incompetente. Es un mecanismo por medio del cual se repara el vicio de nulidad que afecta al acto administrativo dictado por una autoridad que carece de competencia a fin de que no se interrumpa la eficacia jurídica del acto.

Estos actos confirman el objeto de la decisión, tornando legítima la voluntad administrativa, por cuanto quien lo ratifica tiene competencia para resolver el asunto.

11.- Actos Administrativos de Ejecución.- Son los actos que tienden a hacer cumplir las resoluciones y decisiones administrativas. Es un acto de fuerza en su cumplimiento.

Para que esta ejecución forzosa se haga efectiva, la doctrina nos enseña que se requiere de los siguientes elementos:

- Que el acto contenga una obligación precisa de hacer o no hacer, o dar;

- Que el destinatario sea distinto de la Administración que realiza el acto;
- Que el destinatario no cumpla voluntariamente;
- En el caso anterior, cuando la Administración tramite de oficio un procedimiento de apercibimiento para el cumplimiento;
- Además se comunique al interesado el medio por el que va a ejecutar el acto si se resiste; y,
- Que la ejecución no se encuentre suspendida o sometida a la previa intervención de los tribunales.

Los actos administrativos de ejecución también son aquellos que se expiden para dar cumplimiento a disposiciones que provienen de actos principales en los cuales se ordena a ciertos servidores y funcionarios llevar a efecto la voluntad pública, como en el caso que la Contraloría General del Estado establezca, luego del examen especial, responsabilidad administrativa y disponga a la autoridad nominadora que destituya al servidor o funcionario responsable.

12.- Actos Administrativos Ejecutorios.- La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

La administración tiene a su disposición los medios necesarios para hacerlo cumplir por medio de la coerción.

Por ejemplo cuando, previo sumario administrativo, se destituye a un servidor público, una vez notificado éste automáticamente deja de ser servidor de la institución pública que lo separó de sus funciones.

13.- Actos Administrativos Válidos.- Son aquellos emitidos en base del ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto, cumpliendo con el procedimiento establecido, y son emitidos por autoridad competente habilitada legalmente para expresar la voluntad pública, tendiente al fin ulterior, el bienestar colectivo.

14.- Actos Administrativos Eficaces.- Son los actos administrativos cuya emisión ha precedido el procedimiento legal, por lo tanto son ejecutorios de plena e inmediata aplicación, una vez notificados o publicados.

15.- Actos Administrativos Perfectos.- Son aquellos actos administrativos, cuya voluntad ha sido emitida acatando todos los procedimientos, formalidades y exigencias legales, es decir reúne las características de validez y eficacia.

Un acto Administrativo es perfecto por el simple acto de su expedición, no por su notificación o publicación, excepto cuando una ley exija esto, como en el caso de las Ordenanzas Tributarias, que entran en vigencia una vez que se publican.

16.- Actos Administrativos Imperfectos.- Del análisis de estos actos observamos que les hace falta cualquiera de los elementos que les repute como validos o eficaces, pudiendo tornarse perfectos cuando se superan los vicios de invalidez o de ineficacia.

17.- Actos Administrativos Definitivos.- Son aquellos que terminan un trámite y no requiere de algún otro acto administrativo para su conclusión, termina con la capacidad administrativa para pronunciarse sobre un asunto, sin embargo estos actos son susceptibles de impugnación, a través de los recursos jurisdiccionales que la ley señale para el efecto. Esta clase de actos causa estado, es decir agotan la vía administrativa.

18.- Actos Administrativos Firmes.- Un acto administrativo firme no es susceptible de recurso alguno, administrativo o jurisdiccional: en el caso administrativo por no haberse interpuesto los reclamos o recursos administrativos exigidos por la ley, ya sea en forma conciente o por desconocimiento; y en el caso jurisdiccional, por haber transcurrido el tiempo que la ley franquea para impugnar judicialmente el acto, volviéndolo al acto inimpugnable y ejecutorio.

19.- Actos Administrativos Internos.- Dichos actos no rebasan la esfera de la entidad administrativa, sus efectos jurídicos se generan única y exclusivamente dentro de la institución pública. Ej. El establecimiento del horario de labores de los servidores de una institución pública.

20.- Actos Administrativos Externos.- Rebasan la esfera administrativa de la entidad pública, ya que la finalidad del acto administrativo se orienta a generar efectos jurídicos en terceros, así por ejemplo la concesión de un permiso de construcción.

21.- Actos Administrativos Nulos.- Nacen sin ningún efecto jurídico. La propia administración tiene competencia para reconocer la nulidad del acto, mediante la expedición de otro que lo deje sin efecto, siempre que no haya declarado derechos subjetivos y no se haya notificado; de lo contrario, goza de las presunciones de legitimidad y por lo tanto ejecutoriedad y solo podrá quedar sin efecto por decisión jurisdiccional, cuyos efectos son retroactivos.

Cuando han declarado derechos subjetivos y el acto ha sido notificado, la administración no puede anularlos, estando, en ese caso, obligada a declararlo lesivo, mediante resolución administrativa y, a demandar su anulación en vía judicial.

El artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Legislativa determina: *“Art. 97.- LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables,*

requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

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.”.

22.- Actos Administrativos Anulables.- Son anulables, los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. La anulabilidad debe considerarse una técnica configurada en beneficio del administrado por el acto viciado, al que se reconoce la posibilidad de reaccionar contra los actos, solicitando al juez se declare su invalidez.

Al respecto el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva nos dice: “Art. 167.- *Revisión de disposiciones y actos nulos:*

1. La Administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto;

2. Asimismo, en cualquier momento, el máximo órgano de la Administración Pública Central, sea ésta adscrita o autónoma, de oficio, y previo dictamen favorable del Comité Administrativo, podrá declarar la nulidad de actos normativos en los supuestos previstos en este estatuto;

3. *El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Comité Administrativo cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad de este estatuto o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales;*

4. *El Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, si caben indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, las cuales deberán ser liquidadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, en la vía de ejecución pertinente;*

5. *Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma estimada por silencio administrativo.”.*

23.- Actos Administrativos Inexistentes.- Se presenta cuando hay una flagrante, manifiesta, grosera y grave violación de la legalidad. Implica un vicio de tal magnitud que lleva a no tenerlo como acto administrativo aunque en apariencia pueda serlo, reduciéndolo a una simple vía de hecho.

Son actos administrativos aparentes porque lesionan gravemente la legalidad; es un acto administrativo sólo en apariencia; se asemeja a la vía de hecho; carece de un elemento necesario para la validez del acto, que no ha sido considerado como causal de nulidad; es de tal modo nulo que no tiene ni sombra de competencia; carece de fuerza ejecutoria; no puede reconocérsele presunción de legalidad; el vicio no puede sanearse por lo que la administración puede revocarlo en cualquier momento; el particular no

está obligado a cumplirlo, puede demandar en cualquier momento pues la acción no prescribe ni caduca; el agente administrativo no debe ejecutarlo, si lo hace incurre en responsabilidad por vía de hecho.

Igualmente son actos administrativos inexistentes:

- Los dictados por órgano manifiestamente incompetente;
- Los que tengan un contenido imposible;
- Los que sean constitutivos de infracción penal;
- Los que prescindan totalmente del procedimiento esencial establecido; y,
- Los que vulneran directamente la Constitución.

Efectos derivados del acto administrativo inexistente:

- El acto no es obligatorio;
- No puede pedirse su nulidad por tratarse de algo inexistente;
- Si la administración lo ejecuta se llega a la vía de hecho; y,
- El acto puede ser revocado después del término de que se dispone para ello.

24.- Actos Administrativos Principales.- Son aquellos que de una forma efectiva producen los efectos jurídicos que permiten el ejercicio del derecho a la oponibilidad por parte del administrado.

25.- Actos Administrativos Concretos.- Es la expresión de voluntad de la autoridad administrativa que crea una situación de derecho en beneficio o a cargo de una persona natural o jurídica. Afecta a una pluralidad de sujetos, que mantienen una similitud de condiciones, elementos o circunstancias que los identifican, los mismos que son fundamento para la emisión de la voluntad administrativa, sin que en ella se los nomine individualmente.

26.- Actos Administrativos Personales o Nominativos.- Son los actos administrativos en los cuales se plasma la voluntad administrativa cuya afectación involucra de modo exclusivo a una persona natural o jurídica.

27.- Actos Administrativos de Gobierno.- Comprende todos los demás actos del Poder ejecutivo que no sean de carácter administrativo pero que si tienen impacto jurídico sobre terceros. También se los conoce como actos políticos de gobierno, los cuales debe someterse necesariamente al ordenamiento constitucional y legal, sin rebasar sus prescripciones, tales como el indulto, la expulsión de extranjeros, el asilo.

1.1.5. REQUISITOS

Como hemos visto las características que todo acto administrativo deben tener son las presunciones de legalidad, ejecutoriedad, ejecutividad y exigibilidad, sin embargo estos deben cumplir con ciertos requisitos básicos para su plena validez y resulten eficaces, de allí que corresponde a los servidores y funcionarios públicos que los emiten tutelar su legalidad, dentro de los límites que la propia norma jurídica lo permite. Estos requisitos son:

- 1.-COMPETENCIA
- 2.-MOTIVACIÓN
- 3.-OBJETO
- 4.- FIN
- 5.-CAUSA
- 6.- MOTIVO
- 7.-PROCEDIMIENTO
- 8.-PLAZO O TÉRMINO
- 9.-NOTIFICACIÓN

1.- COMPETENCIA.- La competencia, en Derecho administrativo, es un concepto que se refiere a la titularidad de una determinada potestad que

sobre una materia posee un órgano administrativo. Se trata, pues, de una circunstancia subjetiva del órgano, de manera que cuando éste sea titular de los intereses y potestades públicas, será competente.

Entonces entendemos a la competencia como el derecho que tienen las autoridades públicas, para conocer, procesar y resolver los asuntos que les han sido asignados legalmente; es la aptitud de obrar de las personas públicas o de sus órganos, en ella se determina los límites dentro de los cuales han de desarrollar sus actividades.

La competencia debe ser expresa, es decir no se la presume, ni se la deduce, debe estar claramente expresada en la Constitución y en la Ley; del mismo modo debe ser ejercida por el funcionario público como un deber propio, y no esta a su criterio hacerlo o no, pues al ser obligatoria genera responsabilidades y por lo tanto debe ser cumplida.

El acto administrativo para que sea válido, necesariamente debe ser expedido por el titular del órgano facultado legalmente para exteriorizar la voluntad administrativa.

Ahora bien, existen diferencias entre la Competencia y la Capacidad.

- a) La Capacidad le permite al ser humano desenvolverse en todo sentido, sin otros límites que los establecidos en la Constitución y las leyes. La Competencia es un espacio que el derecho vigente fija a las personas públicas y sus órganos.
- b) Las normas que fijan la competencia no pueden ser modificadas por quienes están llamados a ejercer los poderes que ellas acuerdan. Su cumplimiento es una obligación no una facultad. En cuanto a la Capacidad depende de la voluntad del sujeto y no de la obligatoriedad normativa.

La competencia nace siempre de un texto jurídico, sea este constitucional o legal, si no esta previamente prevista no existe competencia y al no verificarse ésta los actos administrativos no tienen valor jurídico y por ende son nulos de nulidad absoluta. Según la norma constitucional ecuatoriana, corresponde a las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley.

La Competencia es el conjunto de atribuciones y potestades que tiene un órgano por mandato de la normativa jurídica, por tanto la competencia nace y deviene de la Constitución, de los tratados y convenios internacionales, de la ley, de los estatutos, de los reglamentos, de las ordenanzas, en pocas palabras, de la normativa jurídica positiva.

Como analizamos, la competencia, siempre está atribuida al órgano y éste ejerce su imperio a través de sus representantes. El órgano es un ente ficticio, pero las potestades, las atribuciones, los derechos, las obligaciones y las prohibiciones se las ejerce a través de su representante. Este representante en el mayor número de casos toma el nombre de autoridad. Por tanto, la competencia que ejerce la autoridad, es propia del órgano, de manera que, cuando esa persona natural, física, deja de ejercer la representación del órgano, pierde todas las potestades. La competencia es irrenunciable e improrrogable.

El tratadista Basabilbaso, dice que la competencia administrativa, especialmente obedece a tres principios:

- a. Está determinada por el Derecho objetivo, en consecuencia ninguna competencia puede existir dentro del campo del Derecho administrativo, sin una regla de Derecho administrativo que le regule;

- b. Siempre tiene el carácter de improrrogable, porque está de por medio el carácter público; y,
- c. La competencia pertenece al órgano y en ningún caso a la persona que lo representa como titular. La competencia es atributo del órgano administrativo nunca del investido en calidad de órgano.

La doctrina nos enseña que la competencia puede estar dada en razón del grado, del territorio, de la materia, del tiempo o inclusive de la cuantía.

En razón del grado.- Tiene directa relación con la jerarquía que ocupa la persona o el órgano dentro del aparato administrativo. De tal forma que es la Constitución y la Ley las que determinan la aptitud jurídica del órgano administrativo para emitir la voluntad pública, sin que el superior pueda tomar a su arbitrio las que competan a sus inferiores y estos las de aquél.

En razón del territorio.- La razón de ser de este tipo de competencia es la circunscripción territorial, geográfica, física, dentro del cual corresponde al órgano público actuar, pudiendo ser de competencia nacional, regional, provincial, cantonal o parroquial, según sea el ámbito en el que desenvuelve su actividad el órgano público.

En razón de la materia.- Se percibe por la clase de asunto, por el objeto mismo de conocimiento y decisión administrativa, esta definido por la propia norma, la misma que determina cual es la actividad o señala los deberes y atribuciones de cada órgano administrativo.

En razón del tiempo.- El órgano administrativo debe resolver o pronunciarse sobre el hecho puesto a su conocimiento solamente dentro del tiempo fijado en la ley, sea este plazo o término. El hecho de que una autoridad haya perdido competencia para conocer un caso, en razón del tiempo, no significa la pérdida de la competencia general del órgano público.

En razón de la cuantía.- A través de ella, la administración del órgano público, está en capacidad para decidir todas aquellas operaciones de carácter económico que corresponden a la entidad, en razón de la cuantía de dicha operación. Así un Jefe administrativo puede decidir una compra de acuerdo al monto autorizado, y sobre lo que pase al mismo su decisión corresponderá a otra autoridad jerárquicamente superior.

2.- MOTIVACIÓN.- La motivación es una exigencia del Estado Constitucional de Derecho por ser un elemento esencial del acto que le provee de la correcta interpretación de su sentido y alcance; la constituyen los fundamentos de hecho y de derecho que dan origen al acto.

Es la parte auténtica, satisfactoria y considerativa con que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.

Todos los actos administrativos tienen un motivo sea válido o no, por que son manifestación de la expresión humana y esta no se puede entender sin un motivo. La expresión del motivo, se llama motivación.

Augustin Gordillo en su libro *“Derecho Administrativo Tomo III”*, citado por Patricio Secaira Durango, en el Módulo IV, “Derecho Administrativo”, al explicar el alcance de la motivación, dice: *“La motivación es una declaración de cuales son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con la que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad.- En todos los casos debe destacarse que la necesidad de motivación no se satisface con arbitrarias expresiones tales como “por razones de mejor servicios”, “Por ser conveniente y necesario a los superiores intereses del Estado”, “En virtud de*

las atribuciones que le confiere claramente la ley, etc". En cada caso será indispensable explicar claramente cuáles son los hechos que se considera probados, cuál es la prueba que se invoca, que valoración recibe, qué relación existe entre tales hechos y lo que el acto dispone, qué normas concretas son las que se aplican al caso (no bastando según quedó dicho, la genérica invocación de una Ley), y por qué se las aplica, etc. Esto demuestra que la motivación no es un problema de forma sino de fondo, y que su presencia u omisión no se puede juzgar desde un punto de vista formal pues hace al contenido del acto y a la razonabilidad de la decisión. Ellos, desde luego, le hacen más imprescindible aún... La falta de motivación implica no solo vicio de forma sino también y principalmente vicio, arbitrariedad que como tal determina normalmente la nulidad del acto". (9)

Al respecto Héctor Jorge Escola en su "Tratado General de Procedimiento Administrativo", citado por Patricio Secaira Durango, al referirse a la motivación, expresa: *"Nada obsta a que la administración declare esas causas o motivos y explique la finalidad del acto que dicta. Por el contrario, la obligación de motivar los actos administrativos, impone el examen de esas causas y finalidades y asegurar así, al menos formalmente, que ese examen se efectúe, excluyendo o al menos disminuyendo la posibilidad de actos dictados en forma apresurada, sin basamento legal, o sin el análisis de las situaciones y factores que deben precederlos"; "Por lo demás, la motivación de los actos administrativos permite de un modo más adecuado su valoración, tanto por los administrados, como por los órganos jurisdiccionales (judiciales o administrativos) que deban pronunciarse sobre su validez o invalidez, ya que estos pueden partir así de supuestos ciertos, respecto de los motivos que tuvo la administración para dictar el acto impugnado". (10)*

(9) Secaira Durango Patricio, Módulo IV, "Derecho Administrativo", Universidad Técnica Particular de Loja, de octubre de 2008, pg. 136

(10) Secaira Durango Patricio, Módulo IV, "Derecho Administrativo", UTPL, de octubre de 2008, pg. 137

Sobre este tema, la motivación, profundizaremos más adelante en nuestra investigación.

3.- OBJETO.- El objeto o finalidad es el fin, el espíritu, propósito y razón del acto, mismo que observa a la Constitución y la Ley que lo esta avalando; por Ej.: Cuando el funcionario emite una sanción o multa, esta cumpliendo un fin, cual es sancionarlo porque la misma Ley se lo permite. Todo esto se corresponde con el principio de legalidad.

Cuando el funcionario se aparte de la Ley y le da un giro completamente distinto a lo que ella esta estableciendo aquí se consagra el vicio de la desviación de poder o de arbitrariedad.

Entonces el objeto es la intencionalidad de la administración pública, encaminada a señalar el alcance o el propósito de la resolución que emite, para crear un efecto jurídico determinado, tendiente a la consecución, como fin ulterior, del fin común, de allí que el acto administrativo debe estar debidamente sustentado legalmente, sujeto a la realidad de los hechos y además debe ser material y jurídicamente factible de ser ejecutado, ya que cumple una función de ordenamiento público, tutelando el derecho.

El objeto es el fin último de la resolución administrativa. Si partimos que la finalidad de la administración pública es procurar el bien común, con la expedición del acto administrativo se muestra de qué forma la administración efectiviza los mecanismos para llegar a ese bien común. En síntesis, el objeto es el contenido sobre el cual decide, valora u opina la administración, para crear un efecto jurídico determinado, lo que implica que debe ser lícito, cierto, preciso y posible de ejecución.

El objeto para ser válido debe ser lícito, posible y determinado. Lícito porque no debe contrariar ninguna norma del ordenamiento jurídico de cada Estado. Posible, porque su contenido debe ser aplicado oportunamente y su cumplimiento no debe ser ni física ni jurídicamente imposible; y determinado o determinable, es decir que pueda precisar la disposición adoptada por la administración, en cuanto a la persona, cosa, tiempo y lugar.

“El objeto comprende las materias que necesariamente forman parte del acto y sirven para individualizarlo (contenido natural); las cuestiones mandadas a contener por imperio de la ley (contenido implícito), y las cláusulas que la voluntad estatal pueda introducir adicionalmente en forma de condición, término y modo (contenido eventual).” (11)

El contenido del acto administrativo debe guardar armonía con las normas de derecho vigente y a los principios generales del derecho, ya que la actividad administrativa toda se desarrolla bajo el principio de legalidad, por eso el acto administrativo está sometido a la constitución y a la ley y a toda disposición del derecho objetivo que tenga una jerarquía superior.

Secaira identifica al “objeto” con “finalidad y lo considera como “la concreción de la resolución administrativa”. (Secaira Durango Patricio, Curso de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Quito, 2004, pg.178)

En el contenido del acto administrativo se distinguen tres partes y son: contenido natural o necesario, contenido implícito y contenido eventual; que sirven para individualizar los actos y ajustarlos a las disposiciones de la normativa jurídica vigente.

El contenido natural, es el que obligatoriamente forma parte del acto, ya que en este se encuentra la decisión concreta de la administración y necesaria para que produzca los efectos jurídicos esperados.

(11) Dromi Roberto. Derecho Administrativo, Buenos Aires-Argentina, 4ta edición, 1995, pg.214.

El contenido implícito, es aquel que sin ser insinuado en el acto se considera que está implícitamente incorporado al acto, ya que la norma que regula su procedimiento así lo dispone; un ejemplo sería cuando el Ministerio de Relaciones Laborales absuelve una consulta en materia de recursos humanos, su criterio es de acatamiento para la entidad que solicitó el discernimiento, aunque en el acto este organismo rector de recursos humanos no lo señale expresamente.

El contenido eventual, son disposiciones adicionales de la administración al contenido natural de acto, y sirve para que se produzca un efecto diferente a los normalmente efectuados, es decir, el contenido eventual puede modificar los efectos jurídicos normales de un acto; por ejemplo, la autorización en casos emergentes para movilizar vehículo del sector público, ya que el Reglamento para dicha utilización dispone que los días viernes no se podrán movilizar los automotores del sector público.

4.- EL FIN.- El fin es la consecuencia deseada por la voluntad del sujeto administrativo, debe enraizarse e integrarse con el fin último que la ley se propuso al otorgar la potestad, en cuyo ejercicio aquel se dictó y en tal sentido debe precisarse que el fin del acto es un presupuesto de legalidad, es por ello que la desviación de poder se configura, siempre que el órgano administrativo persiga en el acto que dicta, un fin distinto al señalado por el legislador.

El fin es el objetivo a perseguir por el acto administrativo. Al configurar la potestad, la norma, de manera explícita o implícita, le asigna un fin específico que por de pronto es siempre un fin público. El acto administrativo, en cuanto es ejercicio de una potestad, debe servir necesariamente a ese fin típico, e incurrirá en vicio legal si se aparta de él o pretende servir una finalidad distinta aun cuando se trate de otra finalidad pública.

La doctrina ha concordado definir al fin como el “para que” del acto administrativo, coligiéndose que constituye el objetivo a perseguir prescrito en la normativa jurídica. El fin constituye un elemento importante en el control de la desviación de poder.

El Fin es el efecto jurídico fundamental perseguido por el acto administrativo: Puede considerarse la prosecución del interés público concreto exigible al acto. Todo acto administrativo persigue un fin.

5.- MOTIVO.- Es la razón que indujo a la administración para que se ponga en movimiento, es el antecedente que origina la emisión de la voluntad administrativa. El acto puede tener su origen en una petición del administrado o por iniciativa de la propia administración, orientada a la consecución de sus fines, tendiente siempre al bien común.

Todo acto se realiza por algo (causa), en vista de algo (motivo) y para algo (fin). Estas tres fuerzas pueden llamarse causas: Causa psicológica de libre apreciación (motivo), que conduce al acto, por lo que éste se hace jurídicamente existente (causa) y se satisface una concreta necesidad, (fin). En todo acto hay tres momentos: hechos sobre los que se pretende obrar; normas que autorizan a modificarlos; y, valoración de ambos antecedentes.

El motivo es la razón justificadora de la decisión del acto administrativo. Las justificaciones tácticas y jurídicas de la voluntad del órgano administrativo.

El motivo supone la valoración de argumentos para la actuación del órgano administrativo, dentro de un acto cuya categoría viene ya establecida por la Ley.

6.- CAUSA.- La causa es un elemento lógico que comprende el “por que” y se compone de los antecedentes fácticos, circunstancias y normas que se concentran y evalúan su contenido.

La causa del acto administrativo es el antecedente que lo provoca y funda sus realizaciones. Son las circunstancias de hecho y de derecho en virtud de las cuales la autoridad administrativa exterioriza el acto. Son los factores o elementos que determinan el nacimiento y fundamentación del acto.

La causa del acto administrativo puede interpretarse como la apreciación y valoración de los hechos y de las circunstancias en las que se realiza, que el sujeto activo lleva a cabo para emitir su correspondiente declaración unilateral de voluntad.

La causa es el objeto lógico, que coincide con el esquema del acto dado por la Ley. Es el efecto práctico del acto, típico en los de cada especie, y en él viene inserto el interés público.

Causa, motivo y fin, tienen un fondo común por ser parte de la estudio del acto, y por eso no funcionan aislados, sino conexos.

7.- PROCEDIMIENTO.- La administración pública para lograr la plena validez, del acto administrativo debe observar las normas procedimentales previamente establecidas y que la Constitución y la Ley impone para su emisión, su incumplimiento provocaría su ineficacia y por ende la nulidad del acto administrativo, así por ejemplo para imponer una sanción de suspensión temporal sin goce de remuneración o de destitución de un servidor público, se debe observar el procedimiento establecido en el artículo 78 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que refiere al “Sumario Administrativo”.

El procedimiento es una garantía desde el Estado a los administrados, permitiéndoles a éstos últimos ejercer plenamente sus derechos, en especial al debido proceso previsto en al artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

8.- PLAZO O TÉRMINO.- La administración debe adecuar sus actuaciones a la oportunidad que el hecho puesto a su conocimiento y resolución exige. Cuando la ley señala un plazo o término dentro del cual la administración debe decidir, este debe ser cumplido inexorablemente, puesto que en caso de resolver vencido aquel, este pierde eficacia jurídica en razón de que la autoridad actuó fuera de su competencia temporal, respecto del asunto materia de la decisión administrativa, de la cual se podría demandar la prescripción o la caducidad.

El plazo es un requisito esencial que afecta a la competencia administrativa, por ello la Ley concede espacios de tiempo definidos para que se emita la respectiva resolución de la administración. Cuando la autoridad no emite pronunciamiento, dentro del plazo o término legal, puede inclusive operar el *“silencio administrativo”*.

Cuando la ley no señala un plazo determinado, es obvio entender que la oportunidad de la decisión no puede afectar el interés o el derecho subjetivo del sujeto pasivo. La oportunidad es un aspecto de orden objetivo a la realidad del hecho de que se trate. Así por ejemplo, cuando se solicita la suspensión en la ejecución de una obra que no cuenta con los permisos municipales respectivos, la autoridad competente debe actuar con la oportunidad debida, sin esperar que la obra prospere para recién ordenar su demolición.

Ahora bien para una mejor comprensión, considero oportuno remitirme a lo que explica el tratadista Coviello sobre la prescripción y la caducidad: *“...hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que*

el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad, se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular y aún de la imposibilidad de hecho". (12)

La caducidad opera de manera automática, "*ipso jure*", mientras que la prescripción tiene que ser alegada, para que sea declarada. La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, en su artículo 98 establece que: "*Los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor del servidor público prescribirán en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto.*". Igualmente prescriben en el término de noventa días las acciones que concede la LOSCCA, contados desde la fecha en que se hubiese notificado al servidor público con la resolución que considera lo perjudica, como también prescriben en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias de contempla la Ley y las sanciones impuestas en cada caso, mismo que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción. En el artículo 99 de la LOSCCA, en su segundo inciso, se observa que se refiere a término y luego hace relación con plazo, lo correcto que en el texto legal se incluya únicamente "término" de lo contrario entramos en una ambigüedad, que puede inclusive ocasionar consecuencias legales.

(12) Nicolás Coviello. Doctrina General del Derecho Civil, UETHA, 1949, pg. 535.

9. NOTIFICACIÓN.- Es uno de los requisitos que otorga eficacia al acto. Constituye el momento en que el acto administrativo despliega sus efectos sobre los administrados.

La notificación, entendida como el acto por el cual se hace saber a una persona natural o jurídica el contenido del mismo o resolución administrativa, o el requerimiento de un funcionario competente de la administración en orden al cumplimiento de deberes formales, se constituye en el medio por el cual los distintos actos administrativos se ponen en conocimiento de sus destinatarios, a más de la publicación que es también una modalidad de comunicación; diferenciándose una de otra en que, la primera se corresponde con actos administrativos particulares y, la segunda con destinatario general. Su falta produce la ineficacia del acto, no su nulidad.

Aún siendo independientes del acto administrativo notificado o publicado son componentes determinantes de su eficacia que pueden desembocar en su inexistencia, considerando que esta actuación obliga a sus destinatarios y comienza a surtir sus efectos a partir del día siguiente de producida.

Los actos administrativos objetivos para ser obligatorios deben publicarse; en cambio, los actos subjetivos para obligar a los particulares o destinatarios deben notificarse, como regla general.

En efecto, los actos administrativos objetivos no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Registro Oficial, órgano oficial del gobierno del Ecuador, o en los medios que se tenga previsto según el caso, Ej. las Ordenanzas Municipales.

Por su parte, los actos administrativos subjetivos o decisiones personales que pongan término a un procedimiento administrativo, se notificarán

personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. La notificación, consistirá en la entrega al notificado de una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.

La notificación del acto administrativo subjetivo o particular es de capital importancia para el interesado o administrado para que ejerza los recursos administrativos que pudieren caber contra el acto notificado, incluyendo para la caducidad del plazo legalmente hábil para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas encaminadas a impugnarlo.

El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa establece que: *“El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia de recurso contencioso de plena jurisdicción, **contados desde el día siguiente al de la notificación** de la resolución administrativa que se impugna.....”* (lo subrayado y en negritas me corresponde).

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva se refiere a la forma de notificación de los actos administrativos: *“ Art. 126.- Notificación. 1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente. 2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente, así como la expresión de las acciones contencioso administrativas y el plazo para interponerlas; 3. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de*

los demás requisitos previstos en el numeral anterior surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. 4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, siempre que el interesado hubiere señalado domicilio para notificaciones.”.

Este mismo texto legal en el artículo 127, determina la práctica de la notificación de las resoluciones y actos administrativos: “1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación o razón de la notificación efectuada se incorporará al expediente. 2. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo. Cuando la notificación inicial se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, bajo juramento, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. 3. Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos

establecidos en la Ley de Comercio Electrónico. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurrieran diez días plazo sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso.

4. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.

5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en un diario de amplia circulación nacional. En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente. La Administración Pública Central podrá establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de notificar conforme a los dos párrafos anteriores.

6. La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos: a. Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada; y, b. Salvo lo previsto en leyes especiales, cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento de selección o contratación pública”.

“Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido integro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento”. (Art. 128 Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva).

La notificación, no constituye un requisito de la validez, sino de la eficacia del acto administrativo. Notificar significa comunicar formalmente a un destinatario una resolución administrativa.

Debemos tener claro que la notificación y la citación son actos procesales que deben ser catalogados entre los actos de comunicación, que revisten diferencias sobre efectos, formalidades y básicamente respecto a las consecuencias que estos generan. La notificación es el acto jurídico mediante el cual se comunica de una manera autentica a una persona determinada o a un grupo de personas la resolución judicial o administrativa de una autoridad, con todas las formalidades preceptuadas por la ley. La citación es la diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho. (Gaceta Judicial. No. 3, Quito, 26 de abril de 2000, pg. 629).

La importancia de la notificación radica en que ésta es un requisito indispensable para que trascurren los plazos en los cuales se puede impugnar el acto, debiéndose igualmente acentuar, su evidente trascendencia en la institución del silencio administrativo, en virtud que los términos y plazos se computan a partir de la notificación del acto administrativo o la publicación del acto normativo.

Cuando decimos que la notificación no constituye un requisito de validez, sino de eficacia, nótese que el acto administrativo tiene plena validez aún

cuando no haya sido notificado, pero carece de eficacia puesto que no ha sido puesto en conocimiento del ciudadano o administrado.

El literal d) del artículo 86 de la Carta Magna, dice que: “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”.

La Ley de Modernización del Estado en su artículo 29 nos enseña que: “Las autoridades administrativas comunicarán al administrado las resoluciones que dicten, sean de trámite o definitivas, por el medio que consideren más rápido o expedito, siempre y cuando exista constancia plena en el proceso administrativo de la dirección para notificaciones y se pueda dejar prueba del hecho”.

Se hace énfasis en los aspectos de validez y eficacia del acto administrativo, debiendo recalcar que un acto válido, perfecto, ejecutivo, no es eficaz si no se cuenta con la debida notificación o aviso del contenido del acto administrativo, esto porque puede generar consecuencias jurídicas, ya sea incluso por caducidad o prescripción.

1.1.6. VALIDEZ Y EFICACIA.- El acto administrativo es completo cuando manifiesta su validez y eficacia, cuestiones éstas que si bien se correlacionan son diferentes.

La validez se refiere a su sustancia, al principio básico de ser expedida por autoridad competente con observancia del procedimiento y la forma establecida por la ley; apegado a la normativa, bajo el principio de legalidad; es la esencia que recubre al acto en su expedición, es la cualidad de idoneidad que recubre al acto al momento de ser emitido que le permite exteriorizar sus efectos jurídicos.

En tanto que, la eficacia se remonta al mecanismo por el cual la administración efectiviza su decisión originando el vínculo jurídico entre administrados y administración, a partir de la notificación o publicación. De no ser así, el acto administrativo es ineficaz, por ende, carece de efectos, ya que solo en ese momento surge el vínculo jurídico con el administrado y el acto puede ejecutarse, quedando legalmente habilitada la administración para obrar y por lo tanto para hacer cumplir su decisión; pero también el administrado queda habilitado para ejercer su derecho a la oponibilidad, a través de los recursos que le permite la ley para tal efecto, sea en sede administrativa o en sede judicial, según corresponda.

1.1.7. REVOCATORIA.- Además de ser una característica del acto administrativo por medio del cual se deja sin efecto otro anterior, emitido sobre el mismo asunto, constituye una forma de extinción del mismo.

Cuando la administración, a través de quien emite un acto administrativo, lo deja sin efecto debido a vicios esenciales de legitimidad, es decir contraria al derecho positivo, estamos revocando un acto ya sea, igualmente, por razones de falta de oportunidad o de conveniencia al interés público.

La potestad administrativa de la autoridad pública, sobre la competencia que a él corresponde, es irrenunciable y también es irrenunciable la potestad de revocatoria del acto, por tanto solo puede revocar quién dictó el acto o por los superiores jerárquicos, en cualquier tiempo; en razón de que estos no rebasan la esfera de la administración interior de la entidad y están orientados al ordenamiento solo de la entidad. No generan efectos jurídicos directos en terceros.

La competencia para revocar un acto no prescribe, lo que implica que el mismo pueda dejar de producir efectos jurídicos en cualquier tiempo.

En este contexto, resulta relevante examinar lo consignado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en relación al alcance de la revocatoria:

“Art. 170.- Revocación de actos y rectificación de errores.

1. La Administración Pública Central podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. La Administración Pública Central podrá, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”.

De la disposición transcrita se extrae que la potestad de la Administración Pública Central de revocar actos opera fundamentalmente en actos desfavorables o que ocasionen gravamen al administrado siempre y cuando tal revocación no constituya contravención al ordenamiento jurídico, al principio de igualdad y al interés público.

Del mismo modo en dicha norma se contempla la prerrogativa administrativa de rectificar errores materiales, de hecho o aritméticos constantes en los actos administrativos, revocación opera únicamente sobre actos de gravamen de la Administración, lo que lógicamente excluye de la esfera de dicha potestad los actos creadores de derecho.

Las autoridades públicas, para revocar los actos administrativos, deben necesariamente estar capacitadas legalmente para expedir actos revocatorios, toda vez que en el derecho administrativo solo se puede hacer lo que está dispuesto en la Ley, la finalidad de la administración debe orientarse al bien común, a satisfacer necesidades colectivas, en razón de lo

cual, cuando un acto administrativo vulnera o lesiona el interés protegido, debe buscarse los mecanismos legales legítimos, sea de oficio o a petición de parte, para eliminarlo de la vida jurídica.

Los actos administrativos pueden ser revocados por los servidores públicos competentes, siempre y cuando la ley les atribuya esa capacidad jurídica, entendiendo que de acuerdo al mandato del artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

La misma autoridad que emitió el acto administrativo esta en aptitud de dejar sin efecto sus resoluciones, por propia iniciativa, de oficio, cuando no han sido ejecutados, o a petición del interesado, siempre y cuando afecte sus derechos subjetivos.

Igualmente puede revocar el acto administrativo la autoridad jerárquicamente superior a aquella que lo emitió, ya que los órganos superiores, siempre que la ley lo permita, están en capacidad de revocar los actos administrativos emanados por autoridad inferior. Pueden hacerlo por medio de la consulta, cuando existan actos administrativos que, para alcanzar eficacia jurídica requieren del visto bueno, ratificación, reformulación o revocación del superior.

También el superior lo puede hacer de oficio, por medio de la institución jurídico administrativa denominada, avocación administrativa, esto es cuando el superior está capacitado, para disponer que el inferior remita el proceso que contiene la resolución administrativa, a fin de una vez analizado formar una decisión sobre aquel acto, que puede ser incluso la revocatoria del mismo. La avocación no es una prerrogativa discrecional sino reglada.

Indistintamente coincide la doctrina que los actos administrativos pueden ser revocados por un órgano administrativo externo a la entidad de la cual provino la decisión o declaración de voluntad, como en el caso de la competencia otorgada a la Junta Bancaria respecto de las decisiones que en materia bancaria, de seguros, emita la Superintendencia de Bancos.

Los procedimientos anotados corresponden a la revocatoria que se lo puede realizar en sede administrativa.

En la vía judicial, los actos administrativos pueden ser impugnados ante los órganos judiciales designados legalmente con esa finalidad, para lo cual deben ser interpuestos los recursos contenciosos administrativos, con el propósito de que estos sean anulados o declarados ilegales. La declaratoria de ilegalidad del acto tiene efectos revocatorios, en tanto la anulación significa eliminación de la vía jurídica del acto administrativo; la ilegalidad tiene efecto futuro únicamente, mientras que la segunda puede tener efecto retroactivo, conforme lo analizaremos detenidamente en el capítulo III de este estudio.

En nuestro ordenamiento jurídico, también la Corte Constitucional tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de cualquier acto normativo o administrativo de carácter general que vulnere normas constitucionales, pudiendo plantearse la acción de inconstitucionalidad en cualquier tiempo, a partir de la expedición del acto, únicamente por la persona directamente lesionada en sus derechos. Por regla general, la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos normativos y administrativos de carácter general tendrá efectos hacia el futuro.

Queda claro entonces que los actos administrativos pueden revocarse por razones de legalidad o de oportunidad.

La revocación por razones de legalidad, procede cuando el acto administrativo esté viciado jurídicamente de tal modo que no sea factible convalidarlo o subsanarlo. No son subsanables ni convalidables aquellos actos que han sido expedidos por autoridad incompetente, o cuando su objeto sea ilícito o materialmente imposible de ejecutarse. Cuando constituye un juicio estrictamente lógico jurídico, esto es, cuando se hace una confrontación normativa, porque infringe el orden preestablecido que constituye el principio de legalidad.

Por razones de oportunidad, puede producirse por motivos de orden público debidamente justificados. De esta manera, se puede sostener que la revocación por razones de oportunidad, equivale a decir revocación por razones de interés público.

“Si bien la doctrina y la jurisprudencia argentina estaban de acuerdo en que la revocación de un contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia constituía una de las prerrogativas requeridas por la Administración Pública, para el logro del bien común, y que el ejercicio de tal facultad traía aparejada la obligación de indemnizar a su contraparte, no tenían, en cambio, un criterio uniforme respecto de la extensión de tal resarcimiento.” (13)

Por razones de oportunidad la revocación del acto administrativo tiene a satisfacer las exigencias de interés público, procede a cualquier clase de acto administrativo, sea este reglado o discrecional.

Ahora bien, como vemos, de modo general todos los actos administrativos pueden ser revocados, siempre y cuando la naturaleza de los mismos así lo determine, de lo que surge como excepción que existen ciertos actos administrativos que no son susceptibles de revocación por la misma autoridad que los dictó, o por sus jerárquicos superiores, conforme lo analizado en líneas anteriores; entre los cuales podemos mencionar:

a) Los actos discrecionales de la administración pública, aquellos actos son revocables cuando emitidos han generado derechos en terceros y solamente en el caso que su beneficiario lo consienta, sin tal consentimiento no es factible que la administración los revoque por si misma. En todo caso será factible acudir con recurso de lesividad para que el órgano jurisdiccional competente lo retire de la vida jurídica.

Los actos discrecionales de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no pertenecen al ámbito de esa jurisdicción, de manera que no son impugnables por esa vía. Sin embargo esta regla ha perdido fuerza jurídica en virtud al mandato del artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina la impugnabilidad de los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado.

El artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo determina que: *“Art. 7.- Corresponde especialmente a la potestad discrecional:*

a) Las disposiciones de carácter general relativas a la salud e higiene públicas, sin perjuicio del derecho a las indemnizaciones a que puedan dar lugar tales disposiciones.

b) Las resoluciones sobre concesiones que se solicitaren de la administración, salvo las que versaren sobre concesiones regladas por la ley.

c) Las decisiones que nieguen o regulen gratificaciones o emolumentos no prefijados por una ley o reglamento, a los funcionarios públicos que presten servicios especiales.”

(13) <http://www.colabpi.pro.ec/Colegio/ArtDoctrina/articulos/revocaciondecontratos.htm>.

b) Los actos administrativos certificatorios.- Es una especie de acto administrativo de carácter simple, no puede ser objeto de revocatoria en ningún caso, puesto que son emitidos únicamente para dar fe de la existencia de un documento que consta en los archivos de las entidades públicas.

c) Los informes o dictámenes.- Existe una diferencia entre informe y dictamen. El informe es una relación circunstanciada o cronológica de los hechos, mientras que el dictamen contiene un juicio de valor, una opinión sobre un tema determinado, emitido por funcionario competente, por lo que los informes al contener elementos referenciales no son revocables, por cuanto solo se remiten a hechos y no contienen expresión de voluntad alguna. En el caso de los dictámenes es generalizado el criterio que estos producen efectos inminentes, inmediatos, al tiempo mismo de que son emitidos, de acuerdo a la capacidad y prerrogativas legales conferidas al órgano consultado; por lo tanto para dejarlos sin efecto, será necesario recuperar esa capacidad consultiva por medio de una nueva petición del órgano consultante. Así, tenemos por ejemplo los criterios emitidos por el Procurador General del Estado, cuyos criterios son vinculantes para la entidad consultante.

d) Autorizaciones o aprobaciones.- Dentro de la capacidad jurídica conferida al órgano, éste puede entregar a un particular o a otro órgano público la facultad para hacer alguna cosa en su beneficio, por lo que se colige que el beneficiario no puede pedir se deje sin efecto un acto que le es favorable. La autoridad emisora del acto no lo puede revocar por su propia iniciativa pues para que este quede sin efecto debe recurrir a la justicia mediante acción de lesividad.

e) Inscripciones en registros.- Es un acto por el cual se deja constancia,

en un registro, sobre las decisiones de una autoridad pública, o sobre los actos jurídicos realizados por los particulares. La inscripción no es otra cosa que la anotación que se efectúa, por funcionario competente, que justifica un hecho jurídico, a fin de que cause efectos del mismo tenor. Por manera que la inscripción registral no puede ser revocada ni alterada.

El servidor que registra no es quien toma una decisión, sino otra autoridad con capacidad de resolución; o, en el caso de los particulares, son estos quienes acuerdan algo y el registro se convierte en una solemnidad sustancial para que surta los efectos legales correspondientes.

f) Los actos que han generado derechos a terceros.- Si existen actos administrativos, reglados o discrecionales que crean efectos jurídicos en terceros, estos solo son objeto de revocatoria con el consentimiento expreso del beneficiario del acto, o a través de decisión jurisdiccional.

g) Los nombramientos.- El ejercicio de la capacidad nominadora de la administración no es susceptible de revocatoria peor en el caso de que la persona haya asumido el cargo público.

De lo anotado queda claro, que no puede revocarse aquellos actos que crean o reconocen derechos subjetivos a favor del administrado o los administrados, una vez que les hubieren sido notificados. Igualmente, debe hacerse énfasis en que la revocatoria opera exclusivamente en sede administrativa. Por consiguiente, la anulación de los actos declarativos de derechos y no anulables requiere la declaratoria previa de lesividad para el interés público y debe ser impugnada ante el Tribunal Contencioso Administrativo, según lo preceptuado en el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

1.1.8. IMPUGNACIÓN.- Impugnar es refutar, contradecir, u oponerse a un acto administrativo que está vulnerando derechos subjetivos o constitucionales de las personas sean naturales o jurídicas y que contravienen a la normativa legal aplicable.

Todo acto administrativo que se lo considere como legítimo es impugnabile siendo objeto de rechazo de quienes consideran que sus derechos han sido afectados y lesionados, es por ello que el Dr. Herman Jaramillo Ordóñez en su Libro Introducción al Derecho Administrativo señala que Impugnar es. *“Oposición, refutación, contradicción, formal de los procedimientos administrativos”.* (14)

Cada vez que la administración pública manifiesta su voluntad, lo hace a través de actos administrativos, por ello decimos que el acto administrativo es la expresión de voluntad por excelencia de la administración.

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

En términos generales, la doctrina y la legislación distinguen al acto administrativo y al acto normativo por los efectos que producen los mismos. Por un lado, el acto administrativo produce efectos singulares, particulares o individuales y por otro, el acto normativo produce efectos generales.

Conforme se ha mencionado, el acto administrativo refleja la voluntad del administrador, es decir de la administración pública, pero dicha manifestación no puede nacer de manera espontánea y sin un antecedente o una motivación que lo genere, sino que por el contrario, es todo un proceso administrativo, que se erige de acuerdo a las disposiciones previstas en la constitución y la ley.

(14) Jaramillo Hermán. Manual de Derecho Administrativo, Loja, Editorial Universitaria, 1998, pg 297.

El acto administrativo a más de gozar del presupuesto de legalidad, legitimidad u ejecutoriedad, es fundamentalmente impugnabile, es decir sujeto a contradicción, a ser refutado, ya sea interponiendo los recursos en sede administrativa conforme lo determinan las disposiciones normativas; impugnación en sede judicial y la impugnación en sede constitucional.

El artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador determina que los actos administrativos de cualquier autoridad del estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.

Si nos remitimos al artículo 135 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vemos que procederá acción de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo o administrativo de carácter general que vulnere normas constitucionales. *“Art. 136.- Para el control de los actos normativos y administrativos de carácter general, a la Corte Constitucional le corresponde el control de constitucionalidad de todos los actos normativos y administrativos de carácter general”*. Correspondiendo la legitimación activa para el reestablecimiento del derecho, según el artículo 137 de la precitada ley, únicamente a la persona directamente lesionada en sus derechos, con efectos hacía el futuro.

Ante la Función Judicial se puede impugnar un acto administrativo inter partes a través del recurso objetivo o de plena jurisdicción determinado en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero igualmente se puede impugnar en sede judicial los actos normativos o erga omnes en recurso objetivo o de anulación, como lo prescribe el antes citado artículo 3 Ibidem.

La acción interpuesta ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, esta dirigida para que este órgano jurisdiccional realice un examen y determine sobre la legalidad o no del acto impugnado.

En el examen de legalidad debe considerar aspectos tales como competencia del órgano; la facultad conferida a la persona natural, investido de autoridad, y cuya acción u omisión compromete su responsabilidad; el acto administrativo, como manifestación visible de competencia de quien ejerce autoridad, cuya declaración de voluntad conlleva situaciones jurídicas; la función administrativa, por ejemplo al ejecutivo se le reconoce función administrativa, la Función Judicial si bien emite sentencia y resuelve las controversias judiciales, sin embargo en su seno, extiende actos administrativos inter partes como son aquellos relacionados entre la autoridad nominadora y los servidores judiciales.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, prevé varios tipos de recursos que el administrado puede interponer, tales como:

Recurso de Apelación.- contemplado en el artículo 173 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es procedente cuando aquél se interpone contra las resoluciones y los actos de trámite si ellos deciden el fondo del asunto y acarrear la imposibilidad de continuar con el procedimiento, bien porque producen indefensión o perjuicios o menoscabo a derechos e intereses. Este recurso podrá ser presentado en el plazo de 15 días contados a partir del día siguiente de su notificación.

Recurso de Reposición.- Esto es para los actos que contienen resoluciones administrativas que no ponen fin a la vía administrativa, mismo que se encuentra reglado en el artículo 174 del ERJAFE, se lo interpone en el plazo de 15 días, si el acto fuera expreso, y si no fuera expreso el plazo es de 2 meses.

El objetivo de dichos recursos es siempre el mismo: obtener que se revoque, modifique o aclare la decisión adoptada, pero el recurso de reposición se distingue de los otros porque su conocimiento le corresponde al mismo

funcionario del cual ha emanado la decisión, mientras que los otros deben ser conocidos por el superior administrativo.

El artículo 176 *ibidem* establece que las resoluciones y actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de estado, o ante al máximo órgano de administración, para lo cual no será necesario que medie el recurso de reposición. No obstante, la apelación se podrá interponer cuando se ha negado la reposición.

Recurso Extraordinario de Revisión.- Previsto en el artículo 178, del Estatuto que se analiza, que textualmente dice: *“Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes:*

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

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

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

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

El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos.

El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo.

El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.”

La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada dispone por su parte que:

“Art. 38: Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector

público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”

La esfera de competencia de cada Tribunal Distrital viene dada, en cuanto a la materia, principalmente por lo que disponen la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Existen, sin embargo, otras leyes que atribuyen competencias específicas a los Tribunales Distritales indicados. Así por ejemplo, la propia Ley de Modernización del Estado, para aquellos procesos de delegación de servicios públicos al sector privado, la Ley de Régimen Tributario Interno o la Ley de Propiedad Intelectual.

En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que señala que no será necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamación administrativa previa, la misma que será optativa.

CAPITULO II

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

- 2.1. Análisis del Acto Administrativo en la Legislación Ecuatoriana
- 2.2. Motivación del Acto Administrativo
 - 2.2.1. Efectos Constitucionales y Legales de la falta de motivación
- 2.3. Recursos Contenciosos Administrativos
 - 2.3.1. Recurso Subjetivo
 - 2.3.2. Recurso Objetivo
 - 2.3.3. Diferencias entre el Recurso Subjetivo y el Recurso Objetivo

2.1. ANÁLISIS DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

MAIRAL, citado por Efraín Pérez en su obra “Derecho Administrativo”, afirma que *“los conceptos jurídicos surge de cada régimen institucional y por ende deben adecuarse a las particularidades del régimen al que corresponden, de donde no es posible la pretensión de crear tales conceptos con validez universal.(...)Sólo dentro de un determinado régimen jurídico valdrán, pues, los conceptos que construimos para expresar las reglas jurídicas así como para darles orden y sistema”*. (15)

Sin duda el acto administrativo como manifestación del actuar de la administración pública dentro del Derecho Administrativo ecuatoriano ha sufrido profundas transformaciones durante los últimos años, aunque aquellas hayan sido el resultado obligado de otra profunda transformación, que consiste en el nuevo entendimiento de lo que la Constitución significa, no únicamente como el gran consenso que permite el desarrollo de la vida social y la satisfacción de los intereses de sus miembros, sino y ante todo, por la final aceptación de que al mismo tiempo la Constitución es norma jurídica directamente aplicable e invocable ante jueces, funcionarios y servidores públicos.

Bien afirma Roberto Dromi que *“el acto administrativo es dictado en ejercicio de la función administrativa, sin importar qué órgano la ejerce. El acto puede emanar de cualquier órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa (ejecutivo, legislativo y judicial), e incluso de entes públicos no estatales”*. (16)

(15) Pérez Efraín. Derecho Administrativo”, Quito-Ecuador, 2009, pg. 401.

(16) Dromi Roberto. El Acto Administrativo, Buenos Aires-Argentina, 4ta. Edición, 1997, pg.356.

Analizando el acto administrativo en la legislación ecuatoriana, una de las primeras leyes que se promulga en el Ecuador, al separarse éste de la Gran Colombia es, precisamente, la de Régimen Político de los Departamentos, dictada por la Convención de Riobamba el 28 de septiembre de 1830 para regular la organización administrativa y distribuir las atribuciones entre los funcionarios departamentales y provinciales; a partir de ella se dictaron trece leyes de régimen administrativo, la última de ellas codificada en 1960.

Todas estas leyes tuvieron como denominador común el limitarse a regular la organización administrativa de las instituciones del Estado; fueron, en la práctica, los orgánico-funcionales de la administración pública, pues las normas procedimentales que en ellas se incluyeron fueron escasas y aisladas y nunca llegaron a configurar un verdadero procedimiento administrativo. Este hecho es muy decidor y revela el carácter de nuestro ordenamiento jurídico administrativo.

El acto administrativo se ha ido consolidando en el Derecho Público ecuatoriano, a partir de la disminución de la importancia que gozaba el “acto de gobierno” y otras actuaciones no justiciables de la Administración Pública.

Contemporaneamente todas las actuaciones del Poder Ejecutivo se denominan genéricamente “actos administrativos”, más, con el desarrollo de la jurisprudencia administrativa y de la doctrina, la legislación va estableciendo necesarias distinciones. Las principales razones de la distinción del acto administrativo de otras actuaciones de la administración provienen de dos constataciones elementales: 1. Existen actuaciones de la Administración Pública que afectan exclusivamente situaciones jurídicas individuales y subjetivas, mientras que otras acciones públicas aplican en forma general al conglomerado de los ciudadanos (acto administrativo-reglamento); 2. Existen actuaciones administrativas que son de naturaleza unilateral, es decir, que no requieren del asentimiento del ciudadano

afectado (acto administrativo y reglamento), en cambio, hay otras manifestaciones que requieren del asentimiento del particular para surtir efectos jurídicos (contratos). (17)

La actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa contempla el llamado recurso de objetivo o de anulación o por exceso de poder para la impugnación de los actos normativos o reglamentarios y el recurso de plena jurisdicción o subjetivo para los actos administrativos. Asimismo, por cuestiones justamente procesales, el extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró que los actos normativos podrán también impugnarse a través del recurso subjetivo o de plena jurisdicción. Mas, como la ley reserva el recurso de plena jurisdicción solamente para los actos *administrativos* la resolución obligatoria del Tribunal Contencioso Administrativo llamó a los actos normativos *actos administrativos generales*.

Tres artículos de la Constitución de la República del Ecuador se refieren expresamente al *acto administrativo*:

Art. 76, literal 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.

Art. 173.- 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.

(17) Pérez Camacho Efraín. Derecho Administrativo, Tomo I, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2006, pg. 237.

Art. 436, numeral 4.- Es atribución de la Corte Constitucional: 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.

En otras partes de su texto, la Constitución norma exclusivamente los actos, sean estos considerados o no como administrativos.

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.

En este caso, el termino actos comprende tanto los llamados actos y hechos administrativos, actos de la administración, así como las vías de hecho de los órganos públicos.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dispone que el recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trate.

La derogada Ley de Régimen Administrativo contemplaba la jurisdicción contencioso-administrativa que correspondía al extinguido Consejo de Estado. No se utilizaba el término acto administrativo, sino a "*un acto . . . de una autoridad administrativa nacional o seccional*, y más adelante a acto

lesivo.” En este artículo de la Ley se prevé, aunque en forma sucinta, la existencia y desarrollo de la reclamación de los actos administrativos en sede administrativa, cuando dispone que, antes de presentar su reclamo en el Consejo de Estado, el perjudicado. . . demostrará haber agotado los recursos jerárquicos y que ha sido negada su solicitud. También se establece en esta provisión el silencio administrativo negativo; se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo haya dado resolución alguna, salvo que la Ley señale un plazo mayor.

El Código Tributario trata en unos pocos artículos sobre la forma y contenido de los actos administrativos tributarios, su presunción de legitimidad y ejecutoriedad; define los *actos firmes* y los *actos ejecutoriados*, así como su forma de notificación. Se podría considerar que, a falta de otras disposiciones que expresamente normen estos temas específicos, sus disposiciones son aplicables a todos los actos administrativos y no solamente los tributarios. Al efecto, el propósito fundamental del derecho tributario es el tributo, que origina el fenómeno denominado relación jurídica tributaria que es el conjunto de vínculos jurídicos entre el Estado y los sujetos pasivos.

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control dispone que la obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva “. . . cuando se reciban de terceros obras, bienes y servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo.”(Art. 57 Ley Orgánica de Administración Financiera y Control)

La Ley de Modernización contiene algunas disposiciones sobre el trámite del acto administrativo, principalmente el silencio administrativo, que establece

una presunción de acto administrativo favorable a la solicitud del ciudadano, la obligatoriedad de la motivación y las formas de notificación.

El Artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva define el acto administrativo como *toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa; así mismo se refiere en el artículo 78 a los hechos administrativos y en el artículo 80 a los actos normativos.*

La anterior Ley del Control Constitucional, en su artículo 24, en cambio, con fines procedimentales, *para los efectos de la demanda de inconstitucionalidad, disponía que se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyan en una decisión final.*

El capítulo XII de la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se refiere al control constitucional de los actos normativos no parlamentarios y actos administrativos de carácter general.

En 1993 se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por Parte de la Iniciativa Privada; en 1994 el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva; en 2002 las Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva y el reglamento para el Control de la Discrecionalidad de la Administración Pública. Estas son a mi juicio las principales disposiciones que junto con la influencia del nuevo entendimiento de la Constitución, han marcado esta profunda transformación que se sustenta en que la función pública dejó de ser el elemento central del ejercicio del poder, para situarse en la protección de las garantías constitucionales.

El acto administrativo, en nuestra actual legislación, se justifica en la medida que configura el mejor cumplimiento de los requisitos de los derechos de los ciudadanos, por ser un concepto garantista cuya formación, contenido y finalidad exigen el cumplimiento del debido proceso, motivación, garantía de la vigencia de derechos en correlación con los fines públicos y el ordenamiento jurídico en general que, evalúa el desempeño de los órganos públicos conforme las normas del derecho constitucional, internacional y éticos inclusive. De ser consecuencia de la separación de poderes se ha posicionado en el ordenamiento jurídico de forma tal que, supone la seguridad jurídica y los derechos de los ciudadanos; se constituye en la efectividad del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

2.2. MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto.”⁽¹⁸⁾

La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución, la Ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución.

(18) García de Enterría Eduardo y Tomás Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pg.556.

La motivación es una exigencia del Estado Constitucional de Derecho, por ser un elemento esencial del acto que le provee de la correcta interpretación de su sentido y alcance; la constituyen los fundamentos de hecho y de derecho que dan origen al acto. Es la parte auténtica, satisfactoria y “considerativa” con que la administración pública sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión.

El artículo 4 del Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública expedido mediante Decreto No. 3179 determina que:

“De la motivación.- Siempre que la administración dicte actos administrativos es requisito indispensable que motive su decisión, en los términos de la Constitución y este reglamento.

La motivación no es un requisito de carácter meramente formal, sino que lo es de fondo e indispensable, porque sólo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que pueda controlarse la actividad de la administración, y porque sólo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación que, si se omite, puede generar la arbitrariedad e indefensión prohibidas por la Constitución.

La motivación se constituye como la necesaria justificación de la discrecionalidad reglada administrativa, que opera en un contexto diferente al de la propia decisión. Aquella será atacable en materialidad a través de la desviación de poder o la falta de causa del acto administrativo, pero en el caso de los actos discrecionales encontrará su principal instrumento de control en la justificación,

precisamente por la atenuación de la posible fiscalización sobre los otros elementos del acto administrativo”.

La Ley de Modernización en su artículo 31, exige la motivación para todos los actos emanados de los órganos del Estado, además de establecer la obligatoriedad de indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. Asimismo, el Código Tributario (Art. 81) determina que todos los actos administrativos serán motivados enunciándose las normas o principios jurídicos que se haya fundado explicando la pertinencia de su aplicación a los fundamentos de hecho cuando resuelvan peticiones, reclamos o recursos de los sujetos pasivos de la relación tributaria, o cuando absuelvan consultas sobre inteligencia o aplicación de la ley.

La motivación va más allá de la enunciación de normas, constituye la declaración de las circunstancias o presupuestos que llevaron a la emanación del acto, sin pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, conforme lo dispuesto por el ERJAFE en el numeral 4 del artículo 156.

La motivación encierra los verdaderos justificativos que tiene la administración en su obrar, de tal suerte que la actividad administrativa guardará total pertinencia entre las cuestiones de orden fáctico y los principios jurídicos que sirvieron de base para tomar tal o cual decisión; además considerará en el caso concreto el fin que persigue, el mismo que siempre ha de ser de orden social.

Debe tenerse presente que la motivación del acto es una cuestión esencial, pues bien en su momento el administrado puede argüir indefensión, alegando que no se le ha dado a conocer todos y cada uno de los elementos que sirvieron para la expedición del mismo.

Nuestra Constitución consagra la motivación como garantía constitucional: Artículo 66, numeral 23: Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

En este contexto, el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado prescribe que: *“Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios”*.

Así mismo en base a la disposición constitucional previamente transcrita, el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado consagra el silencio administrativo positivo en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de cuyas prescripciones, la Corte Suprema de Justicia mediante jurisprudencia de triple reiteración en lo relativo al silencio administrativo ha concluido que: *“Mediante el silencio administrativo positivo, se da un efecto práctico a la garantía o derecho de petición y oportuna respuesta, como se halla consagrado en la Constitución Política del Estado. Por ello, el efecto positivo del silencio administrativo, no es una presunción de hecho que admite prueba en contrario, sino una presunción de derecho que da origen a un accionar procesal autónomo”*. (Gaceta Judicial, Año CV, No.1, Serie XVII, pg. 283)

No obstante es importante detenerse analizar brevemente sobre los alcances reales del silencio administrativo positivo que fundamentado en las garantías constitucionales de derecho de petición y oportuna respuesta se encuentra limitado a que las pretensiones formuladas a autoridad pública no sean contrarias a derecho.

En un sentido amplio, la motivación consagrada como una garantía constitucional del debido proceso entraña la exigencia que toda resolución de autoridad pública se fundamente en las razones de hecho y de derecho sobre las cuales esta se hubiera emitido, en resguardo del principio de seguridad jurídica y el control de la arbitrariedad.

A la luz de dichas disposiciones citadas, la Resolución N.011-2002-AA del Tribunal Constitucional (hoy Corte Constitucional), a propósito de dicha garantía prevista en la Carta Política de 1998, concluyó: *“La motivación es un requisito esencial que determina la relación de la causa y el objeto del acto, la causa es la razón que justifica o determina la toma de una decisión y el objeto hace relación entre la causa y objeto del acto, la causa es la razón que justifica o determina la toma de una decisión y el objeto hace relación con la finalidad para la que se toma una determinación. El análisis de la motivación toma en cuenta la razón por la que se adopta una decisión y la finalidad de tal decisión, con el objeto de determinar si el acto ha sido o no de manera arbitraria, debiendo aparecer del acto esa motivación, tanto de modo formal como material.”* (gestor.pradpi.org/download.php?id_doc=1144. pg. 4)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), en sentencia de 9 de Noviembre de 1999, preserva la raigambre constitucional del principio de motivación dentro de las garantías del debido proceso y concluye que: *“La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la misma. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia”.*

En este escenario, el tratadista chileno Enrique Silva Cimma, identifica de manera muy adecuada los requisitos a ser satisfechos tanto por la motivación de hecho como la de derecho: *“Motivación de hecho: Son las circunstancias materiales o fácticas que anteceden y justifican la emisión del acto administrativo. Y al respecto señala que debe a lo menos cumplir con dos exigencias básicas: debe existir y estar jurídicamente bien calificado. Que el motivo o la motivación de hecho exista significa que debe ser real y efectivo, vale decir, que se concreto y cierto. De darse la situación contraria, se tipificaría la falsedad del motivo, lo que ameritaría para demandar la nulidad del acto administrativo.. Motivación de derecho: (...) La doctrina estima que el motivo o motivación de derecho debe cumplir con las exigencias de ser idóneo, concreto y preciso. Que el acto sea idóneo significa que deben invocarse como fundamento legal del acto administrativo normas vigentes y no derogadas. Que sea concreto significa que debe individualizarse la fuente legal específica que sirve de fundamento del acto. Y que sea preciso significa que dicha individualización debe realizarse de manera circunstanciada en términos de identificar con exactitud la norma que se invoca como fundamento del acto administrativo que se dicta”*. (19)

Como se revisa, la motivación, sino es el requisito esencial es el más importante dentro de la elaboración del acto administrativo, puesto que debe confluir en la relación pertinente entre el hecho causal y la juridicidad, esto es entre las causas que forzan la emisión del acto con la normativa o los principios jurídicos que se invocan; de tal suerte que, la motivación no existirá si es que de forma taxativa y por tanto expresa no se hace constar en el acto las causas y juridicidad concordante que impelió a la autoridad la emisión del acto, caso contrario el administrado corre riesgo de quedar en indefensión y el acto puede ser impugnado en sede administrativa o judicial.

(19) Silva Cimma Enrique, www.wikibello.cl/Silva_Cimma,_Enrique. Pg.7.

Concluyendo el tratamiento sobre la motivación me referiré brevemente a la llamada *motivación in aliunde*, misma que permite a la autoridad pública, en el acto o resolución, remitirse a informes provenientes del proceso incoado a la emisión del acto.

La motivación in aliunde, se caracteriza por ser escueta y sucinta, sin que por ello signifique que no sea suficientemente indicativa, al fundamentarse la resolución administrativa decisoria, en el informe medular del proceso, en este caso, el informe técnico.

Esta motivación no provoca la indefensión del administrado; por lo que la verificación del informe técnico incorporado a la resolución administrativa, es suficiente para evaluar si el acto está ajustado o no a derecho.

De allí que se dice que la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.

2.2.1. Efectos constitucionales y legales de la falta de motivación

En fallos de triple reiteración de la Ex Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, se ha determinado que los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad. A menos que exista impugnación expresa, se supone la competencia de la autoridad que los emite. Sobre esto último, consideramos que la competencia no puede suponerse y en razón que los actos administrativos deben ser motivados con precisión de los presupuestos de hecho y de derecho que originan la decisión, se torna imprescindible dentro de la motivación, justificar la competencia con la que se actúa. Además de considerar que la Constitución en el artículo 76, numeral 7, literal l) establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá tal 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, que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos.** Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Ahora bien, existe diferencia entre validez, legitimidad y eficacia de los actos administrativos. Son válidos aquellos actos expedidos por autoridad competente y previa la prosecución del procedimiento que corresponda. La incompetencia produce nulidad insanable. Los vicios de procedimiento y de formalidades para que causen la nulidad han de impedir el derecho de defensa del administrado o han de ser tan graves que incidan en la decisión del asunto. La ilegitimidad ocurre cuando el acto no es conforme a los hechos y a las normas y por ello afecta a los intereses legítimos de los administrados. La eficacia surge cuando el acto administrativo es notificado y con ello produce efectos respecto de los administrados.

El artículo 1 del Código de Procedimiento Civil define a la jurisdicción como la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes, paralelamente, define a la competencia como la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de las cosas, de las personas y los grados. De lo expuesto, podemos concluir que existe una correlación entre jurisdicción y competencia que, de transportarlos al plano administrativo es notorio que no podemos hablar de una competencia administrativa desligada de la jurisdicción.

La emisión del acto administrativo debe basarse en hechos ciertos y verdaderos que en determinado momento constituirán una guía para la interpretación del acto y un medio de prueba de la intencionalidad administrativa, de no ser así, se estaría incurriendo en vicios de forma y de

arbitrariedad pero no de nulidad puesto que, la falta de motivación de los actos administrativos conciernen a su contenido y no a la incompetencia o vicios de procedimiento. Así lo demuestra el fallo 170-2004, RO 45 de 19 de marzo de 2007 y demás jurisprudencia de la Sala de lo Fiscal de la Ex Corte Suprema de Justicia.

“TERCERO.- En conformidad al Art. 132 del Código Tributario, 139 de la codificación, los actos administrativos se consideran nulos por vicios de competencia y por vicios de procedimiento si los mismos hubieren causado indefensión o hubieren influido en la decisión del reclamo. Otra cuestión, es la referente a la motivación de los actos administrativos, prevista en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución y 81 y 101 numeral 2 del Código Tributario, 103 numeral 2 de la codificación. Cuando no se cumple la motivación, el acto de que se trate no presta mérito”.

El acto que no ha sido motivado no presta mérito alguno y, excepcionalmente puede subsanarse por medio de una motivación ulterior suficientemente razonada y desarrollada. En síntesis, la motivación –por regla general- no puede sanearse, sin perjuicio –excepción- que el acto sea tardíamente motivado y saneado, conforme lo han resuelto los fallos 47-93, RO 679 del 8 de octubre 2002 y, 130-2000 RO 53, de 2 abril de 2003.

De acuerdo con lo dispuesto expresamente por el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado: *“...Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo”.* Por lo que, en acatamiento de esta norma, el Art. 20 del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado señala que los actos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de la ley,

cuyo efecto es la nulidad, por lo que el Art. 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, coloca a los actos no debidamente motivados entre los que no son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se consideran como nulos de pleno derecho.

La motivación evita la actuación arbitraria de la autoridad, obligándole a que argumente sus decisiones, tanto en los hechos como en el derecho, ajustando su conducta a los límites que le impone el orden jurídico. El acto administrativo no motivado es un acto violatorio a la ley, según lo dispone el artículo 76, numeral 7, literal l) de nuestra Carta Magna, y, artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado.

2.3. RECURSOS CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS

En el Ecuador, solo a partir de las reformas constitucionales de 1905 se crea una jurisdicción contencioso administrativa, que se asigna al Consejo de Estado. Sin embargo, la existencia de un órgano encargado de decidir sobre las cuestiones contencioso administrativas no significó que el recurso fuera efectivamente utilizado por los ciudadanos; si bien convendría confirmarlo revisando los informes de labores del Consejo de Estado, al parecer la tarea de este último como tribunal contencioso administrativo fue mínima, cuando no inexistente.

La expedición de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa coincidió con el inicio de un período caracterizado por una considerable multiplicación de normas relacionadas con la administración pública. Para enfrentar este proceso de crecimiento se contaba con recursos jurídicos más bien limitados. A inicios de la década del setenta, a más de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la legislación administrativa del Ecuador se reducía a la citada y ya para entonces anticuada Ley de Régimen Administrativo, que como hemos dicho se limitaba a organizar la

estructura de los ministerios y demás instituciones públicas y nada o casi nada decía sobre temas fundamentales, como el procedimiento administrativo, que luego fue derogada con la promulgación de la Ley de Modernización del Estado; una Ley de Licitaciones que regulaba de manera limitada y embrionaria la contratación administrativa; y, una Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Obviamente, temas del Derecho Público que habían tenido especial desarrollo contaban con regulaciones propias: tributos, finanzas públicas, régimen seccional; todo esto, a más de las inevitables normas dispersas para el funcionamiento de varias instituciones del Estado.

Actualmente la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es una norma de gran importancia, puesto que es el instrumento a través del cual los administrados podemos impugnar por vía judicial los actos de la administración pública, fue publicada en el Registro Oficial No. 338 del 18 de Marzo de 1968, no es muy extensa ya que consta de setenta y nueve artículos, más algunos innumerados que han sido incorporados a través de algunas reformas que se han hecho a este cuerpo normativo (en los años 1973, 1975 y 2001), que lamentablemente no ha sido codificado.

La jurisdicción contencioso administrativa la ejercen los Tribunales *Distritales* de lo Contencioso Administrativo, llamados así desde la reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial publicada en el Registro Oficial No. S-201, del 25 de noviembre de 1997, hasta que se conformen las Salas de lo Contencioso Administrativo en las Cortes Provinciales, tal como lo establece la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: *“CUARTA.- TRIBUNALES DISTRIALES DE LO CONSTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y FISCAL.- Los actuales tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, funcionarán con el régimen y competencias establecidos antes de la vigencia de este Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas salas de*

las Cortes Provinciales previo concurso público y con las condiciones de estabilidad establecidas en este Código.”

El artículo 1 de la Ley, establece la competencia contencioso administrativa: “Art. 1.- El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado y vulneren un derecho interés directo del demandante”.

Me parece que es pertinente analizar el contenido de este artículo, por los diversos conceptos contenidos en el mismo que son de gran utilidad para el tema analizado en esta unidad. En primer término, se habla sobre “*El recurso contencioso administrativo*”, la noción de *recurso* en el derecho, hace referencia a la potestad que tiene una parte procesal, para plantear una reclamación o impugnar, ante un juez o tribunal cuando sus derechos han sido vulnerados. En el ámbito contencioso administrativo, debe entenderse entonces como la reclamación que hace el particular al Juez o Tribunal cuya competencia fundamentalmente radica en conocer y juzgar reclamaciones de carácter administrativas.

Esta facultad o prerrogativa, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 1 de la Ley, está permitida para personas naturales o jurídicas, ya que, en el caso de los contratos administrativos, y de manera específica en los contratos de concesión, por ejemplo, será una persona jurídica (compañía, sociedad, etc.) quien tendrá la facultad de plantear una acción contencioso administrativa.

Este recurso se puede plantear “contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que causen estado”, es importante notar como el texto de la ley es muy claro y no limita el ejercicio del recurso únicamente en contra de actos administrativos, sino que amplía los objetos de la impugnación.

Finalmente el texto del artículo 1 de la Ley de La Jurisdicción Contencioso Administrativo, dice "...y vulneren un interés directo del demandante...", siendo esta parte de la norma específica al disponer que para que una demanda pueda ser presentada a través de esta vía, la acción u omisión de la Administración debe vulnerar un interés claro y preciso del demandante, no siendo posible presentar el recurso cuando el interés del accionante sea confuso, relativo o una mera expectativa.

El Artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, textualmente dispone:

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

El texto de ese artículo de igual manera es muy claro al franquear el derecho que tenemos los administrados para presentar acción contencioso administrativa en contra de las resoluciones que lesionen derechos particulares amparados por una ley.

La jurisdicción contencioso administrativa es un orden jurisdiccional que se encarga de controlar la correcta actuación de la Administración, con pleno sometimiento a la ley y al derecho; así como de la resolución de los posibles conflictos entre la Administración y los ciudadanos, mediante la interposición de los correspondientes recursos por cualquier persona en defensa de su derechos e intereses, cuando estos se hayan visto lesionados por la actuación o la inacción de la Administración.

La principal clasificación de las actuaciones de la Administración sometidas a esta jurisdicción es la que consta originalmente en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, expedida en 1968 y que son los siguientes:

Recurso de plena jurisdicción o subjetivo;

Recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder.

La reforma de la Ley de Modernización del Estado, añade, en su artículo 38, a las competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el conocimiento de los *“actos, contratos o hechos administrativos, reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público”*.

Como vemos los recursos, se convierten en las potestades que tienen los ciudadanos, para hacer valer sus derechos. En este contexto bien afirma, el tratadista ecuatoriano Juan Carlos Benalcázar Guerrón: *“...De estas aclaraciones, surge que es erróneo el término “recurso” que emplea la LJCA. El proceso contencioso administrativo no es una especie de segunda instancia, a la que se accedería luego de haber asistido y agotado la vía administrativa. Todo lo contrario, implica el ejercicio de la acción procesal, mediante demanda que inicia un proceso, y que pone en actividad a la jurisdicción, con el fin de resolver una controversia según derecho. La LJCA confunde lo que implica el ejercicio del derecho de acción –que activa la jurisdicción y entabla un proceso- con “recurso”, y no cabe utilizar esta última expresión, pues no se compadece con la naturaleza del instituto de que se trata en el artículo 1. Aquello que se califica como “recurso” no es más que un proceso, que implica el ejercicio de la acción procesal ante los órganos jurisdiccionales con competencia en materia administrativa. En este específico proceso, que se inicia con una demanda se conocerán de las pretensiones procesales que se contienen en el libelo.* (Juan Carlos Benalcázar, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano*, Quito, 2007, pg. 80).

Es menester referirnos a la cierta confusión que rodea a la procedencia de uno u otro recurso, especialmente al invocarse como principal criterio de distinción entre los recursos contenciosos, de plena jurisdicción, el carácter general o particular del acto impugnado.

Al respecto, el tratadista Juan Carlos Benalcázar Guerrón, ilustra con contundencia: (...) el número de destinatarios no tiene la virtualidad jurídica de mutar el acto administrativo en una figura reglamentaria, y en su aplicación procesal, tal aspecto deviene en la consecuencia de que los derechos subjetivos pueden ser vulnerados por un cabal acto administrativo que se refiera a un indefinido número de personas. A diferencia de los reglamentos, los actos administrativos propiamente tales- en un sentido estricto- se caracterizan porque se dirigen precisa y derechamente a la producción o al establecimiento de una consecuencia jurídica; porque se encaminan a la creación, modificación, o extinción de una determinada relación jurídica, a la declaración (o a la negación de la declaración) de un derecho o de otra circunstancia jurídicamente relevante, respecto de una persona cosa o situación. Ahora bien, la consecuencia jurídica debe surgir directa e indirectamente del acto mismo; carácter propio de los actos administrativos que los distingue netamente de otras manifestaciones de actividad, que si bien se refieren a un asunto particular y tienen trascendencia para el Derecho, no tienen la virtualidad de producir inmediatamente los efectos descritos. La noción conceptual del acto administrativo se precisa por su referencia a un asunto particular y concreto, sin que interese la individualidad o generalidad de destinatarios.

GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ, indica que: *“la diferencia entre reglamento y el acto administrativo es de grado; el primero integra el ordenamiento jurídico, ya que contiene normas jurídicas abstractas e impersonales y no está llamado a consumirse con su cumplimiento en un caso singular; el segundo es un acto aplicativo del ordenamiento, que no lo*

innova y se agota en su simple cumplimiento, que se consume en éste, de modo que para un nuevo cumplimiento es preciso dictar otro acto administrativo”.(21)

Es sumamente clara la exposición del aludido autor, al diferenciar el acto normativo y sus efectos con el acto administrativo destinado a crear efectos jurídicos en una pluralidad de administrados.

Tal reflexión nos traslada indefectiblemente a formularnos la inquietud, si la errónea denominación de un recurso contencioso administrativo tendría alguna incidencia procesal. En ese sentido, la jurisprudencia ha sido concluyente en establecer, que la calificación de cada uno de los recursos se subordina al análisis de la pretensión que impulsa al demandante, *“es decir, de la observación de la pretensión procesal planteada en la demanda, según tenga por finalidad la tutela de derechos o la defensa de la legalidad”* y en consecuencia, corresponde al tribunal determinar a qué categoría o qué tipo de recurso se subsume la intención de quien activa la jurisdicción contenciosa. (22)

En esa dirección, la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 27 de marzo de 1998, concluyó: *En cuanto a la determinación de la clase de recurso interpuesto tanto la unánime jurisprudencia de esta Sala como del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como la doctrina de los tratadistas establecen que corresponde al tribunal determinar si el recurso propuesto es objetivo o subjetivo, aún contra lo que diga el recurrente, habida cuenta de que este bien puede utilizar la determinación del recurso para adecuarlo a sus personales intereses en el caso. La atribución de la determinación por parte*

(21) García de Enterría y FGernández Tomás. Curso de Derecho Administrativo, tomo 1, Madrid-España, 1991, pg.908.

(22) www.derechoecuador.com/index2.php?option=com.

del Tribunal de ninguna manera se ve limitada por la calificación de los requisitos formales de la demanda, realizada en la primera providencia por el Magistrado de Sustanciación. Lo anterior nos lleva a establecer que el juez a quo no violó disposición legal alguna al proceder a determinar la clase de recurso en la sentencia, tanto más que es evidente, pese al errado pronunciamiento del libelo, que este se propuso con el propósito de lograr que se declare ilegal la privación de la carga horaria de la recurrente, su reintegro inmediato al colegio y al pago de sus sueldos, pretensiones que tienen por objeto el amparo de los derechos subjetivos del recurrente, es decir que configura el recurso de plena jurisdicción o subjetivo. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Gaceta Judicial. Año XCVIII. Serie XVI. No. 11. Pág. 2972. (Quito, 27 de marzo de 1998).

Sobre el mismo asunto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de enero de 1996, dictaminó: *“En síntesis, tampoco queda al criterio de los justiciables determinar la clase de recurso contencioso administrativo propuesto; ni tampoco es facultad discrecional del juzgador el efectuar la calificación, debido a que taxativamente se encuentran definidos ambos recursos por la Ley, correspondiendo a los jueces señalar su naturaleza, en primer lugar el aceptar o negar al trámite la demanda y en forma definitiva al dictar sentencia. En la especie, la resolución de 19 de abril de 1985 el Juez Especial de Minas, no constituye un acto administrativo general, normativo y abstracto, sino que por la misma característica del fallo, es un acto administrativo que decide una situación de la Empresa Minera Cumbaratza S.A., que afecta particularmente sus derechos subjetivos, y por ende de los accionistas, pero no afecta a la generalidad o totalidad de los administrados, resultando improcedente la deducción del recurso objetivo....).*

Cabe referirnos a la garantía que la doctrina comparada ha incluido como componente del derecho a la tutela judicial efectiva, que constituye el

derecho a que los órganos judiciales interpreten los requisitos procesales de acceso a los recursos conforme al principio *pro actione*.

No obstante, el juzgador siempre debe tener como norte el real cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, conforme se ha proclamado en nuestra Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el Código Orgánico de la Función Judicial mismo que en su artículo 23, determina: *“PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LOS DERECHOS.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.*

La desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso.

Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas y jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles”.

De modo que tal principio concuerda con la postura consolidada por nuestra ex Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la simple denominación equivocada del recurso no obsta para que el juzgador, analice la pretensión

del demandante a fin de enderezar la vía que deba seguir el recurso. En consonancia con lo expuesto, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 140, dispone *“la jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”*, lo que desde luego no podrá exceder el petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. No obstante en el inciso final del precitado artículo se introduce una prescripción sumamente general en la que a la limitación descrita, se le limita su aplicación *“cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”*.

La doctrina considera a lo contencioso administrativo como el conflicto que se suscita entre la Administración y los particulares que, en sede judicial, discuten la eficacia jurídico-legal de un acto o resolución emanados del poder público, que ha causado estado. Se dice que ha causado estado cuando un acto o resolución no son modificables en sede administrativa o se han agotado, facultativamente, los recursos tendientes a su modificación. Estas pretensiones, en materia contencioso administrativa pretenden obtener una decisión final del órgano judicial competente y la tutela efectiva de un derecho violado.

Se ha dicho también, que la jurisdicción contencioso administrativa tiene el carácter revisor de las actuaciones en sede administrativa y tal apreciación estimada como un resabio de la antigua doctrina francesa, con el tiempo consideró que el objeto del proceso contencioso administrativo era la impugnación de actos ilegítimos; hoy, la moderna doctrina sostiene que el objeto de todo proceso, inclusive del contencioso administrativo, es siempre una pretensión, de donde se colige que no es el contenido del acto impugnado sino las pretensiones las que contribuyen a delimitar los poderes del juez. El conflicto se desarrolla mediante un proceso al que la propia

doctrina define como el instituto jurídico destinado a la satisfacción de pretensiones.

La impugnación en sede judicial procede a través del recurso contencioso administrativo, en sus dos clases, que son: de Plena Jurisdicción o Subjetivo y de Anulación u Objetivo o de exceso de poder.

2.3.1. RECURSO SUBJETIVO

La teoría pura del derecho ha buscado la explicación de lo que debe considerarse un derecho subjetivo, clásicamente se ha dicho que es un poder de la voluntad amparado por el derecho y se lo tenía como un proceso natural de la voluntad del individuo; pero, la noción de voluntad no podía aplicarse a todos los individuos, a los menores, por ejemplo, y, sustituyendo la voluntad se planteó la existencia del interés particular jurídicamente protegido, desplazando tal interés al campo de la acción judicial que así se revestía de seguridad y garantía. Posteriormente, se fusionaron interés y voluntad y se dijo que derecho subjetivo era el interés jurídicamente protegido y reconocido a un poder de voluntad para imponerlo y defenderlo; se dijo también que el derecho subjetivo no puede provenir de la voluntad individual o de un interés natural, sino de un orden normativo y de una situación jurídica. Luego, se dijo que es el resultado de una situación jurídica y de una relación jurídica, que adquieren el carácter de públicas cuando la relación se refiere a la administración pública o cualquier otro órgano del Estado. La situación jurídica adquiere el carácter de exclusiva en la pertenencia sobre ciertos bienes que otorgan al individuo las facultades de disponibilidad y exigibilidad frente a terceros, facultades que tienen como garantía la acción jurisdiccional que permite a su titular exigir el cumplimiento. Una situación jurídica está conformada por un interés jurídico que deviene en legítimo cuando desaparece el elemento exclusividad, de allí

que todo derecho subjetivo contiene interés jurídico, pero no todo interés jurídico presenta un derecho subjetivo.

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

Por su origen francés, la tradición ha determinado que se lo denomine de plena jurisdicción porque el juez que lo conoce actúa con plenos poderes que le permiten no sólo declarar ilegal el acto administrativo sino también cesarlo e inclusive adoptar las medidas de reparación del daño causado por la violación. Puede demandarse el amparo de un derecho subjetivo aunque el acto impugnado sea de carácter general, así se determinó mediante norma dirimente expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, a propósito de la dictación de fallos contradictorios de las dos Salas que lo integraban, considerando que el recurso de plena jurisdicción o subjetivo tutela el derecho subjetivo de una persona, reconocido por el ordenamiento jurídico en su más amplia manifestación: reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública. El efecto de la sentencia pronunciada es esta clase de recurso es *inter partes*.

En Resolución N° 337-97 expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 10 de diciembre de 1997, dentro del juicio propuesto por Andrea Menozzi, representante legal de AGIP ECUADOR contra el Ministro de Energía y Minas, se dijo: *“SEXTO: Precisamente en la línea antes señalada, se enmarca la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo adoptada para dirimir fallos contradictorios y que, en consecuencia, tienen carácter generalmente obligatorio en tanto la ley no disponga lo contrario. Esta Resolución que se halla publicada en el Registro Oficial N° 722 de 9 de julio de 1991, resuelve: Que respecto a un acto administrativo de carácter general puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica obligatoria o recurso de plena jurisdicción o subjetivo cuando se determina el derecho subjetivo del recurrente; desde luego, aclarando que la acción contencioso administrativa de carácter subjetivo o de plena jurisdicción impugnando una norma de carácter general, de ser aceptada en sentencia, sólo tiene un efecto particular respecto de quien lo propone, sin que tenga el efecto erga omnes que caracteriza respecto de una norma de esta clase a las resoluciones que se dan en recurso objetivo o de anulación.- Todo lo antes señalado, nos hace concluir que la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, de ninguna manera violó lo claramente señalado en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”* (repositorio.uasb.edu.ec/.../T404-MDE-Durán Justicia%20contencioso%20administrativa.pdf. pg. 36)

Como podemos observar, este recurso puede deducirse para impugnar no sólo actos y resoluciones de carácter individual, sino también, como ya se dijo, de carácter general cuando éstas violan derechos subjetivos del recurrente, en cuyo caso el juez está facultado para adoptar las medidas pertinentes para cesar el efecto particular que se ha cuestionado, sin atacar el contenido general de la resolución impugnada.

El Doctor Herman Jaramillo Ordóñez considera que el Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo es: *“Uno de los mecanismos de control en el régimen democrático que nos ofrece el Estado social de derecho, a favor de toda persona que ha sufrido agravio por voluntad de la Función Administrativa, restableciendo los derechos vulnerados reconocidos por el ordenamiento jurídico y declarando al mismo tiempo la nulidad del acto transgredido.”* (23)

Rafael Bielsa considera que el recurso de plena jurisdicción o subjetivo es: *“Aquel con el cual se protege el derecho subjetivo que emana de la Ley, reglamento, ordenanza, decreto o del contrato administrativo, no basta la lesión de un mero interés legítimo.”* (24)

El segundo inciso del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto a este recurso señala: *“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”.*

Como podemos ver, la finalidad del recurso subjetivo es solicitar la ilegalidad del acto impugnado ante el órgano jurisdiccional, así como el reconocimiento del derecho declarado y que ha sido negado; es decir, procede en la defensa del derecho subjetivo cuando se considera que este derecho existente en la Ley, ha sido violado.

El recurso subjetivo o de plena jurisdicción permite determinar si el acto administrativo es válido y eficaz, cuando un acto administrativo es personal

(23) Jaramillo Ordóñez Herman. *La Justicia Administrativa*, Loja-Ecuador, Editora Grafimundo, 2003, pg.27.

(24) BielsaRafael, citado por Herman Jaramillo Ordóñez, *La Justicia Administrativa* , Loja Editora Grafimundo, 2003, pg.23.

es decir que afecta directamente al derecho del administrado, tiene como consecuencia la declaratoria de la nulidad o su ilegalidad reconociendo los derechos; con este recurso el administrado debe probar que el acto carece de valor jurídico porque está en contraposición de las normas legales, permitiendo que en sentencia se anule o se declare la ilegalidad del acto administrativo emanado de autoridad pública, excluyéndoselo de la vida jurídica y disponiéndose el reestablecimiento o reconocimiento de los derechos violentados.

De lo expuesto anteriormente el reestablecimiento o reconocimiento de los derechos del administrado mediante sentencia tendrá efectos interpartes entonces únicamente le compete a la administración pública que originó el acto y al administrado que lo impugnó.

El plazo para interponer este recurso es de noventa (90) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto administrativo impugnado, es decir, coligiendo con el trabajo que realizamos podemos llegar a determinar, que, cuando un acto administrativo se encuentre viciado por la voluntad, este a más de los recursos en sede administrativa, se puede plantear el subjetivo o de plena jurisdicción, siempre y cuando estos actos hayan causado estado, es decir, que no haya recurso en vía administrativa que se pueda plantear. El Art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa y Administrativa al referirse sobre este punto señala: *“Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o hagan imposible su continuación”*.

No obstante, el artículo 38 de la Ley de Modernización determina que no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento de la

vía administrativa, pero de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que por el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.

2.3.2. RECURSO OBJETIVO

Como resultado de la evolución de la jurisprudencia francesa, este recurso apareció en forma posterior en su legislación como obra trascendental del Consejo de Estado francés, para tutelar el cumplimiento de la norma objetiva que ha sido violada por una norma de carácter inferior o por resolución de carácter general expedida por la autoridad excediéndose en sus facultades y a ello obedece su denominación.

Este recurso puede interponerse por quien tenga interés aunque no haya sido afectado directamente su derecho subjetivo; las sentencias dictadas en estos litigios tienen efecto erga omnes (para todos los administrados afectados por la misma norma aunque no hubieran sido partes procesales) y la violación debe ser de una norma de derecho objetivo; de tal modo que al declarar su nulidad se restablece el equilibrio jurídico, por ello se dice que es un recurso controlador jurisdiccional de la legalidad que permite el restablecimiento de la ley.

Según la doctrina, la anulación pretendida puede fundarse en: 1) incompetencia, 2) violación de la ley, 3) vicios de forma, y, 4) desviación del fin del acto.

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

cuando tenía jurisdicción nacional, se estableció que este recurso tiene como propósito tutelar la norma objetiva afectada por el acto administrativo de carácter general impugnado, cuando se pretende, exclusivamente, el cumplimiento de dicha norma objetiva a través de la anulación de ese acto que permitirá el restablecimiento de la legalidad, con prescindencia del derecho subjetivo que pudiera invocar quien deduce el recurso.

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

“CUARTO: Es evidente que nuestra legislación positiva reconoce únicamente dos clases de recursos: el objetivo o de anulación y el subjetivo o de plena jurisdicción, pero también no es menos evidente que la calificación del recurso no constituye requisito esencial de la demanda, ya que no consta la determinación de la clase de recurso que se interpone entre los que el Art. 30 de la ley de esa jurisdicción, dispone contenga el libelo. De allí que la jurisprudencia unánime, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y de esta Sala, ha sido el sostener que la calificación del recurso corresponde privativamente al juzgador, sin consideración de lo que sostengan las partes; por ello que en ningún caso se ha desechado una acción por indebida clasificación del recurso;...” (25)

(25) Resolución N° 64-1999, R.O. N° 214 de 17 de junio de 1999 (Silvio Apolo y Otros vs. Comité Regional de Apelación de Reforma Agraria N° 1), Juicio N° 91-1998.

Como podemos observar, el Recurso de Anulación u Objetivo conocido también por Exceso de Poder, es utilizado para impugnar una decisión administrativa de carácter general cuya finalidad principal es obtener la nulidad de la resolución pública, restableciendo la norma jurídica que fue afectada.

El inciso tercero del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: *“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 objetivo de igual forma tiene competencia para en sentencia disponer la anulación de la resolución con efectos generales, es decir con la sentencia de anulabilidad se puede dejar sin efecto la vida jurídica del acto emanado de autoridad pública que está violando las disposiciones legales correspondientes.

El recurso objetivo o de anulación puede ser interpuesto únicamente por los individuos que demuestren su interés directo y que han sido afectados con el acto administrativo, Interés Directo que a criterio del Doctor Patricio Secaira es: *“el vínculo subjetivo público del demandante o recurrente frente a la resolución administrativa.”* (26)

Sobre este recurso, la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 10 de enero de 1996 concluyó:

(26) Secaira Durango Patricio. Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito-Ecuador, Editorial Universitaria, 2004, pg. 249.

"El recurso de anulación u objetivo cabe contra un acto administrativo general, objetivo, normativo, abstracto y permanente, que regula un conglomerado indeterminado de sujetos de derecho, que entran en pugna con normas de mayor jerarquía como son las legales. El recurso de plena jurisdicción procede contra el acto administrativo individual, concreto, particular, que inciden sobre un derecho subjetivo. No queda al criterio de los litigantes determinar la clase de recurso propuesto ni es facultad discrecional del juez calificar de que recurso de trata, puesto que, ambos recursos están taxativamente definidos en la ley". (27)

De conformidad a lo determinado en el inciso segundo del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres (3) años. En los casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de cinco años.

2.3.3. Diferencias entre los Recursos Objetivo y Subjetivo

Considero necesario esbozar brevemente las diferencias que existen o puedan existir entre los Recursos de Plena Jurisdicción o Subjetivo y el Recurso de Anulación u Objetivo.

- 1) Con el recurso objetivo se persigue siempre la anulación del acto impugnado, con todos sus efectos, para el restablecimiento de la legalidad; con el subjetivo se pretende la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, para alcanzar la protección del derecho subjetivo del administrado, presuntamente negado, desconocido o no reconocido.

(27) SALA DE LO ADMINISTRATIVO. Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 5. Pág. 1379. 1996.

- 2) El recurso objetivo puede proponerse por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, que tenga interés directo; en el subjetivo, sólo por quien ha sido afectado en su derecho subjetivo y que se halla amparado por una norma jurídica.
- 3) En el recurso objetivo, el juez puede declarar exclusivamente la nulidad del acto sobre la base del acto impugnado y su confrontación con la norma objetiva infringida, sin ninguna declaración adicional aunque tal acto haya causado perjuicio al accionante o a terceros; en el subjetivo, el juez declara la ilegalidad sobre la base de la norma violada, el derecho subjetivo afectado y el acto que lesiona tanto la norma como el derecho subjetivo impugnados; con la declaración de ilegalidad ordena la finalidad reparadora del derecho subjetivo del accionante.
- 4) En el recurso objetivo, la sentencia de anulación es declarativa; en el subjetivo, al acoger la pretensión, es de condena.
- 5) En el recurso objetivo, la sentencia de anulación produce el efecto de cosa juzgada “erga omnes” y desaparece del mundo jurídico; si la sentencia desestima la pretensión, produce el mismo efecto pero sólo en relación con la causa juzgada; en el subjetivo, la causa juzgada respecto del efecto reparador se limita a las partes procesales.
- 6) En el recurso objetivo, cualquier persona puede intervenir como tercero coadyuvante; en el subjetivo, sólo quien tenga interés directo en el resultado procesal.
- 7) En el recurso objetivo, se demanda solamente la nulidad del acto, en su totalidad o parcialmente (uno o más artículos, palabras o frases o alcance interpretativo); en el subjetivo, la ilegalidad del acto y el restablecimiento del derecho vulnerado, expresando en qué consiste la violación y cómo estima su restablecimiento, pues, este sólo será posible con la declaratoria de ilegalidad de la decisión que afectó su derecho.

- 8) El recurso objetivo puede demandarse dentro del término de tres años; el subjetivo, dentro del término de 90 días, con las excepciones que la ley establece en determinados casos como en las decisiones de Contraloría que imponen sanción de destitución al haberse establecido responsabilidades administrativas de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que en la vía contencioso administrativa se presentarán dentro del término de 30 días, y en asuntos de materia contractual, que prevé un plazo de cinco años.

Sobre esta tradicional posición de la doctrina nacional, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 10 de enero de 1996, señaló las principales características y diferencias entre el recurso subjetivo y el objetivo:

“.....El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece los recursos de plena jurisdicción o subjetivo, y el de anulación u objetivo, que se completa la resolución de 24 de junio de 1991 (R.O. No. 722:91). Este último, recurso únicamente cabe contra un acto administrativo general, objetivo, normativo, abstracto y permanente, esencialmente se trata de normas reglamentarias, que regulan un conglomerado indeterminado de sujetos de derecho, que entran en pugna con normas de mayor jerarquía como son las legales. Mientras que, el recurso de plena jurisdicción procede contra el acto administrativo individual, concreto, particular que inciden sobre un derecho subjetivo referentes a personas individualizadas y determinadas. Además, debe recordarse que el criterio judicial nacional, en fiel aplicación de la ley, ha venido sosteniendo, que el recurso subjetivo se encuentra en íntima relación con un derecho subjetivo público, protegiendo a uno o varios individuos, afectando primordialmente bienes económicos, profesionales, patrimoniales, etc., decidiendo acerca de la validez del acto administrativo, las indemnizaciones y demás reclamaciones generadas por la lesión que causa el acto administrativo, y también sobre las costas; mientras, que el

recurso objetivo, por el contrario, tiene como único y excluyente objeto, que se restablezca el imperio de la Ley, lesionada por el acto administrativo impugnado, puesto que considera solamente a la norma en si misma, expresamente identificada e individualizada, buscando restaurar el derecho normativo, pero prescindiendo de cualquier derecho subjetivo que pudiese invocar el accionante, u otras situaciones jurídicas que puedan tener los particulares, siendo improcedente pretender el pago de indemnizaciones o la devolución de bienes. Finalmente, como anteriormente se ha decidido, el recurso objetivo, busca la anulación del ilegal acto administrativo, debido a violaciones perpetradas en aspectos formales relacionados a la manifestación de voluntad de la administración o violaciones que afectan el objeto y fin de la gestión administrativa en aspectos materiales, así la competencia en razón de la materia y las personas o la desviación del poder en tales resoluciones, o sea que no están previstas en la ley. En el otro caso, el recurso subjetivo, busca exigir alguna acción o cosa a la Administración Pública o a las personas jurídicas semipúblicas, o viceversa, también es la facultad de éstas, a su vez para exigir algo al administrado, pero que en ambas situaciones, no es otra cosa. Que la individualización del interés protegido, que constituye el derecho subjetivo, sea general o especial, excluyéndose el simple interés por la legalidad, que afectada indirectamente a los habitantes del Estado y sus organismos seccionales.....”(Morales T. Marco, Derecho Procesal Administrativo, UTPL, 2010, pg.374).

De conformidad con esta sentencia, queda claro que el recurso de plena jurisdicción contempla la declaración de ilegalidad del acto y la reparación del derecho subjetivo vulnerado, a diferencia del efecto que la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa confiere a la interposición del recurso objetivo o de anulación, en el que únicamente se declara la nulidad del acto normativo a fin de restablecer la vigencia del ordenamiento jurídico, con prescindencia de la consideración de los derechos particulares que se hubieren vulnerado.

En sentencia dictada el 28 de enero del 2002, dentro del juicio N° 279-01 presentado por Martha Luz Erazo Alvarado contra el Director General del IESS, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dijo: *“PRIMERO: De lo antes señalado aparece claramente que son perfectamente diferentes las dos clases de recursos por el propósito que guía la acción: si lo que se pretende es amparar un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente violado por el acto impugnado, sin duda alguna se está ante un recurso subjetivo. Si al contrario, el propósito que guía al actor es el tutelar una norma jurídica superior, que ha sido violada por el acto impugnado, se está evidentemente ante un recurso objetivo. En el caso, la recurrente pretende que se declare ilegal el acuerdo que declara fraudulenta su afiliación al IESS por considerar que está violando un derecho subjetivo de ésta, al impedirle ser atendida en cualquiera de los centros hospitalarios del IESS, derecho inherente a su naturaleza, por lo que nos encontramos frente a un recurso subjetivo o de plena jurisdicción”.* (R.O. No. 583 del 27 de mayo de 2002, pg.28)

CAPITULO III

LA ILEGALIDAD Y LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- 3.1. La Ilegalidad
- 3.2. La Nulidad
- 3.3. Declaratoria judicial de nulidad e ilegalidad del Acto Administrativo
- 3.4. Ejecución de sentencias en lo Contencioso Administrativo

3.1. LA ILEGALIDAD

En el léxico común con mucha frecuencia se utiliza con marcada similitud o como sinónimos las palabras legalidad y legitimidad, incluso la mayoría de diccionarios especializados en sinónimos y antónimos señalan a los dos términos como sinónimos, a igual que lo hacen con licitud, derecho, justicia. Empero si nos remitimos a la Teoría del Derecho, ellas, si bien pueden tener una raíz más o menos común, son esencialmente diferentes, de allí que las conductas ilegales son aquellas contrarias a las normas o leyes existentes, en tanto que las conductas ilegítimas son las contrarias a los principios éticos.

El principio de legalidad es aquel según el cual toda actividad del Estado debe estar conforme con el Derecho, en relación con el principio de juridicidad. Por lo tanto la ilegalidad es la violación del principio de legalidad por una autoridad administrativa cuyo acto se vicia.

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, conforme lo determinado en el artículo 1 de nuestra Carta Magna, calificativo que denota, a la Constitución como determinadora del contenido de la Ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas a la vez, límites del poder.

El Diccionario de Manuel Osorio al referirse a la ilegalidad expresa: *“Ilegalidad.-Todo aquello que es contrario a la Ley, los actos ilegales están viciados de nulidad, salvo que la propia Ley disponga su validez, en especial por su consolidación en el tiempo”* (28), de este concepto claramente podemos entender que la ilegalidad del acto administrativo produce efectos

(28) Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Uruguay, 2008, pg.466.

jurídicos ya que son actos actuados al margen de la Ley, por lo que por dichos efectos conllevan la reparación del derecho vulnerado.

Como se ha dicho, el poder público y los ciudadanos se hallan sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico; la Constitución forma parte de ese ordenamiento y, aún, se encuentra sobre las demás normas que lo integran. La administración sólo puede actuar dentro de los límites que establece la Constitución y la Ley no podrá dejar de lado las garantías y libertades que otorga la Carta Fundamental.

El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador determina que: *“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 es el principio de legalidad, por el cual la actuación de la administración pública debe fundarse en la atribución de potestades y competencias públicas, y es esta adecuación funcional, la que obliga al administrado.

El principio de legalidad limita a la autoridad a que su actuación se encuadre en la ley; la ilegitimidad ocurre cuando el acto no es conforme a los hechos y a las normas y por ello afecta a los intereses legítimos de los administrados.

El principio de legalidad determina que los actos de la administración guarden sujeción en todo momento a lo que establece la ley y más ampliamente a todo lo que la doctrina denomina bloque de la legalidad (conjunto de leyes). *“Como advierte la doctrina, el principio de legalidad constituye una limitación del poder administrativo y tiene una inspiración*

liberal; estará mejor asegurado, por otra parte, en la medida en que resulte más expedito controvertir judicialmente las decisiones administrativas” (29)

De las sentencias de la Ex Corte Suprema de Justicia se recoge que un acto de autoridad pública es ilegítimo cuando ha sido dictado sin competencia, o sin observar los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o cuando ha sido dictado sin fundamento o suficiente motivación.

“El Tribunal Constitucional ha determinado, en múltiples fallos, lo que se entiende por acto ilegítimo. La jurisprudencia constitucional nos señala, por tanto, que los actos de los órganos del poder público serán legítimos cuando, de manera simultánea y unívoca, éstos sean dictados por la autoridad que tiene competencia para ello, observando los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, que su contenido sea apegado a la juridicidad y que se dicte con fundamento o suficiente motivación”.(30)

Tanto los fallos dictados por el Ex Tribunal Constitucional, como por las sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado bases jurisprudenciales, de que el acto administrativo cuando ha sido emanado por una autoridad carente de competencia, o cuando aquella autoridad lo ha expedido extralimitándose de sus funciones, entonces tal conducta se encontraría al margen de la legalidad.

De la doctrina podemos colegir que existen algunas formas de ilegalidad ya sea por inconstitucionalidad, o por apartarse del ordenamiento jurídico de inferior jerarquía.

(29) Vidal Perdomo Jaime. *Derecho Administrativo*, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Undécima edición, 1997, pg.331.

(30) Revista Temas Constitucionales, No. 8, Tribunal Constitucional, pg.29.

Por inconstitucionalidad de actos administrativos, los podemos definir como aquellos actos que se encuentran viciados de inconstitucionalidad cuando la autoridad administrativa que los dicto ha infringido algún precepto, principio o garantía constitucional.

Igualmente puede existir ilegalidad por usurpación de funciones; al respecto la constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y a ellas debe sujetarse su ejercicio. Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos. Existen dos tipos de usurpación de funciones: la usurpación de la autoridad y la usurpación de funciones propiamente dicha. La usurpación de autoridad: el usurpador de autoridad es aquel que la ejerce y realiza sin ningún tipo de investidura, ni regular ni prescrita. La usurpación de funciones: existe, por otra parte, cuando una autoridad perteneciente a una de las ramas del Poder Publico usurpa funciones correspondientes a otra rama del mismo Poder Publico.

Así mismo por ilegalidad podemos citar a la extralimitación de atribuciones, ya sea en materia administrativa por la invasión o interferencia de un funcionario administrativo que se atribuye competencias y facultades que no les corresponden y que están atribuidas específicamente a otra autoridad administrativa.

También puede darse el abuso o exceso de poder que puede ser cometido por cualquier funcionario aun en el caso de dar cumplimiento estricto de la norma escrita, porque en la aplicación de esta norma legal bien puede haber tergiversado los presupuestos de hecho que autorizan la actuación del funcionario.

La desviación de poder se da en aquellos actos que a pesar de conservarse siempre formal y aparentemente dentro de los límites de las facultades discrecionales, estas son usadas para fines distintos de aquellos para los cuales fueron atribuidas al funcionario.

No se puede confundir el abuso de poder con la desviación de poder, pues la primera consiste únicamente en hacer uso indebido del poder y el segundo se caracteriza por el "tergiversamiento", es decir, la administración sin violar una norma legal realiza un acto que altere la verdad.

Cuando la ley ha previsto formas especiales para el cumplimiento del acto administrativo, quiere decir que este estará rodeado de todas aquellas garantías necesarias para que pueda producir sus efectos. Cuando la ley no establece estas formas especiales para el acto, sino que únicamente establece la facultad de la Administración Pública puede hacerse en las condiciones que juzgue más conveniente y racional el funcionario público siempre que esta forma de expresión demuestre claramente la voluntad de la Administración.

3.2. LA NULIDAD

La teoría de la invalidez de los actos administrativos se ha apartado de los criterios aplicables al Derecho civil en razón de que la actividad de la Administración Pública, es regulada por el Derecho Público, con consecuencias evidentemente distintas a las señaladas en el Derecho Privado, al no ser gobernadas las relaciones administrativas por el principio de autonomía de voluntad.

Martín Mateo explica que en el Derecho Privado la regla general es de la nulidad de los actos contrarios a las Leyes; en el Derecho administrativo, por el contrario es la simple anulabilidad.

Ello es así porque el ordenamiento civil se limita a marcar y encuadrar el campo de actuaciones lícitas de los particulares, y, por tanto, todo lo que salga de este acotado ámbito es considerado como nulo.

En el Derecho administrativo los supuestos son diferentes, no rige el principio de autonomía de voluntad y las consecuencias son, por ello, diversas. Aquí, por razones de eficacia y economía procesal, se tiende además a la conservación de los actos.

No de otro modo se puede por tanto leer el artículo 66, de los derechos de la libertad en el texto constitucional, cuando en número 29, letra d) establece: *“Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley”*.

Lo que en concomitancia con lo prescrito en los artículos 9 y 10 del Código Civil Ecuatoriano, torna totalmente insalvable de la característica de nulidad de todo acto contrario o prohibido por la Ley.

De lo señalado en el artículo 226 de la Ley Fundamental, se colige, que los administradores públicos están llamados a hacer sólo lo que la Constitución o la Ley le ha atribuido al órgano, cuya titularidad la ejerce; al respecto resulta importante anotar la jurisprudencia emanada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de justicia, en fallo de 25 de julio de 2002, cuando señalaron:

“Al respecto bien vale señalar que todos los actos administrativos tienen como único origen la ley, pues conforme al principio, elevado en nuestro

derecho positivo al rango de constitucional, las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley, por lo que en consecuencia cualquier acto realizado fuera de la ley es un acto arbitrario y en consecuencia de nulidad absoluta. Siendo la ley el único origen de los actos administrativos, los autores están de acuerdo en que por más que existieran elementos discrecionales en cualquier acto, siempre en él se ha de encontrar por lo menos cuatro elementos reglados, los cuales son: “.. la existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta, como ya sabemos), la competencia para actuarla, que se referirá a un ente y -dentro de éste- a un órgano determinado y no a cualquiera, y, por último el fin, porque todo poder es conferido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública.” (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p 446). Además de estos cuatro elementos reglados que constarán en todo acto administrativo, en cada caso puede haber muchos otros según sea mayor o menor el nivel de legislación que para cada caso establezca el derecho positivo”. (31)

La doctrina no ha convenido de manera concluyente acerca de la aplicabilidad de la teoría de la inexistencia de los actos en el ámbito del Derecho administrativo, en virtud de su colisión con la presunción de legitimidad de la cual gozan los actos administrativos, lo que no significa de ninguna manera, reconocer que, la expedición de un acto administrativo que adolece de un vicio manifiestamente grosero del cual ni siquiera fuese

(31) (Gaceta judicial. Año CIII. Serie XVII. N° 10. Página3346).

posible identificar los requisitos elementales de determinado acto administrativo en franca contradicción al ordenamiento jurídico, deba gozar de ejecutividad al amparo del principio de legitimidad.

En este escenario, categóricamente asevera el tratadista Agustín Gordillo que: *“.....En otras palabras, es insalvablemente contradictorio afirmar que un acto deba o pueda presumirse legítimo si la persona que se enfrenta con él advierte inmediatamente que no es legítimo. Esa contradicción lógica ni siquiera podría ser superada por una hipotética norma legal expresa que así lo dijera, pues allí tendríamos una pretendida presunción legal cuya irrazonabilidad parece manifiesta. En tal sentido cabría imaginar una norma que invocando el bien común o el interés público dijera que “Aunque encuentres un acto manifiestamente ilegítimo, debes comportarte como si fuera legítimo, pues la ley así lo impone.” Pero es claro que ello resulta irrazonable, por ende inconstitucional”.* (32)

Sin embargo, cabe advertir que la inexistencia jurídica en el plano administrativo, debe ser empleada de forma muy cuidadosa, de acuerdo a lo enseñado por el tratadista chileno Enrique Silva Cimma, quien manifiesta: *“.....la presunción de legitimidad, que es de la esencia del acto administrativo, nos hace pensar, coincidiendo con el parecer mayoritario de la doctrina, que la inexistencia jurídica trasladada al campo del Derecho Público Administrativo, ha de ser aplicada con mucha cautela, porque de aplicarse de manera generalizada, serían muchos los peligros que semejante posibilidad podría causar”.* (33)

Considero, es importante diferenciar de modo preciso el sistema de nulidades en el Derecho civil y en el Derecho público, como adecuadamente

(32) Gordillo Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Argentina, 5ta edición, tomo 3, 2000, pg.184.

(33) Silva Cimma Enrique, www.wikibello.cl/Silva_Cimma,_Enrique, pg.124.

enseña en su Tratado de Derecho Administrativo, Agustín Gordillo: En el derecho civil la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o la alteración de un *elemento constitutivo* del acto; en cambio en el derecho administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un *elemento* suyo viciado o faltante. Esto es así porque en el derecho privado el énfasis sobre la voluntad de las partes (art. 1197 del Código Civil) “*contribuye a presentar cada acto como definiendo su propio orden jurídico*” y por ello, si bien existen también nulidades por infracciones al orden público, las principales son aquellas que emanan de una imperfección de los mismos elementos que constituyen el acto. En cambio, las nulidades administrativas no dependen de cuál elemento del acto está viciado, sino de la importancia de la infracción al orden jurídico. (Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Capítulo XI, pg.428)

En esa misma línea de razonamiento, Gordillo advierte que en el Derecho civil los vicios que originan las nulidades se encuentran mayoritariamente, contemplados expresamente en el Código Civil, especificándose inclusive, qué tipo de nulidad corresponde a cada vicio, a diferencia de lo que sucede en el Derecho administrativo, en cuyo sistema no todos los vicios están recogidos explícitamente en la ley, debiendo efectuarse una valoración de cada vicio en función del caso concreto; reconociendo que, preponderantemente los vicios de los actos administrativos devienen de las actuaciones arbitrarias de la Administración, se hace imposible reducir el examen de los vicios de los actos administrativos, a una fórmula única general.

En el plano constitucional, se ha consagrado como el más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos humanos garantizados en nuestra Norma Fundamental. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 de nuestra Constitución, la inobservancia de los derechos de carácter

constitucional así como las garantías consagradas en los tratados supranacionales e internacionales implican supuestos de antijuridicidad, no de otra manera se debe leer lo que consta en el número 3), en el inciso segundo del número 8) y en la primera parte del número 9) del precitado artículo.

Conforme se había desarrollado en los capítulos precedentes, la actividad administrativa debe encuadrarse en la plena subordinación al Derecho y el reconocimiento y garantías de los derechos de los ciudadanos consagrados tanto en la Carta Magna, como en los instrumentos internacionales vigentes, lo que resulta evidente que el sistema de nulidades del acto administrativo no puede estar subordinado exclusivamente a una enumeración taxativa de causales que invaliden el acto.

El artículo 425 de la Constitución Política del Estado consagra la supremacía constitucional y la invalidez de cualquier norma de inferior rango, que contradiga o altere de algún modo sus prescripciones. Dicha disposición constitucional igualmente, manda a las cortes, tribunales, jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos a resolver los conflictos suscitados entre normas de distinta jerarquía, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

Seguidamente el artículo 426 de la Carta Magna establece la obligatoriedad de las cortes, tribunales, jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no lo invoque expresamente. De manera que, al amparo de lo previsto en el Art. 426 de la Constitución, toda autoridad, inclusive administrativa, debe abstenerse de aplicar una norma legal que sea incompatible con la Carta Magna. Siguiendo esta misma dialéctica, Enrique Pozo aumenta el alcance de esta interpretación al decir que en virtud del principio de aplicación preferente “*durante un proceso, cuando a solicitud de*

parte en cuyo perjuicio se aplicaría la ley o el acto administrativo, formulada por vía de excepción, o aún de oficio, puede abstenerse de aplicar la norma legal o acto administrativo". (34)

El artículo 129 del ERJAFE, en armonía con las precitadas disposiciones constitucionales, prescribe los casos de nulidad de pleno derecho, de los actos dictados en contravención a los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 (actual 66) de la Carta Política, al igual que los que se opusieren a la Constitución, tratados internacionales y leyes de rango superior, a la luz del precitado artículo 426 de la Norma Fundamental.

Analizada brevemente la teoría de la nulidad de los actos administrativos es menester examinar las dos categorías básicas de las nulidades en el Derecho Administrativo que son, la nulidad absoluta o de pleno de derecho y la anulabilidad o nulidad relativa.

La Nulidad Absoluta

La calificación de los tipos de nulidades no se circunscribe de forma exclusiva a la omisión de un elemento esencial en la expedición del acto administrativo sino a la magnitud de la transgresión del ordenamiento jurídico.

Precisando sobre los alcances de la nulidad absoluta García de Enterría y Tomás Ramón Fernández enseñan: *“Se dice de un acto o negocio que es nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. Este supuesto máximo de invalidez o ineficacia comporta una serie de consecuencias características; ineficacia inmediata,*

(34) www.moblibar.com.mx/.../3135-teoria-del-acto-administrativo

ipso iure, del acto, carácter general o erga omnes de la nulidad e imposibilidad de sanarlo por confirmación o prescripción” (35).

Sin embargo, es imperativo ser cuidadosos en lo manifestado por los mentados autores, pues en nuestro ordenamiento jurídico se requiere inexorablemente de la impugnación del acto administrativo ante autoridad competente para demoler las férreas presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos.

Frente al análisis que estamos haciendo considero conveniente remitirnos a lo enseñado por el tratadista ecuatoriano Patricio Secaira, referido por el Dr. Marco Morales Tobar, en su guía “Derecho Procesal Administrativo”, respecto a los actos administrativos nulos en el ordenamiento jurídico nacional, mismo que dice que: “... *el acto administrativo nulo es aquel que nace sin ningún efecto jurídico; pues su defecto de contradicción jurídica es tan evidente o manifiesto que de su simple apreciación y análisis surge su ineficacia, su invalidez jurídica. La propia administración pública tiene competencia para reconocer su nulidad, mediante la expedición de otro acto que lo deje sin efecto, siempre que no haya declarado derechos subjetivos y no se lo haya publicitado; pues caso contrario; esto es cuando hace tal declaración y la notificación se ha producido, goza provisoriamente de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad y solo puede quedar sin efecto por decisión jurisdiccional que siempre tendrá efectos retroactivos”.* (36)

Queda claro, entonces, según lo ya analizado, que la revocación de los actos administrativos, una vez que el acto administrativo hubiese generado derechos a terceros, su impugnación debe ser realizada en sede judicial a fin de conseguir su anulación, la cual cabe advertir, no opera de oficio.

(35) Morales T. Marco, Derecho Procesal Administrativo, UTPL, 2010, pg.173.

(36) Morales T. Marco, Derecho Procesal Administrativo, UTPL, 2010, pg.173.

Conforme se había argumentado, la presunción de legitimidad y ejecutoriedad no es absoluta, en virtud de la obligatoriedad de las cortes, tribunales y autoridades administrativas de salvaguardar la supremacía de la Carta Fundamental a través del control constitucional difuso de los actos de los poderes públicos, conforme el mandato prescrito en el artículo 173 de la Carta Magna.

El tratadista ecuatoriano Patricio Secaira, tantas veces invocado, sobre los actos administrativos inexistentes, manifiesta: *“....Estos actos administrativos no pueden ser convalidados jamás, ya que al no existir en la órbita jurídica mal pueden superarse sus graves defectos. La doctrina señala que estos actos pueden ser impugnados en vía judicial o administrativa en cualquier tiempo, como si se tratase de un recurso objetivo; para lograr únicamente la formalización de su invalidez e ineficacia y, en este caso, dicha declaratoria tiene los denominados efectos ex tunc (retroactivo)”*.

(Morales T. Marco, Derecho Procesal Administrativo, UTPL, 2010, pg.174.)

Como ejemplo podemos señalar que si un acto administrativo no tiene la fecha de emisión o firma del titular del órgano público, inexistente jurídicamente, no tiene valor ni eficacia material ni legal alguna, pues no se encuentra en el mundo jurídico formal de la administración. Su inexistencia puede ser declarada aun de oficio en sede administrativa, cuando no han sido ejecutados y, en sede judicial cuando han sido ejecutados. Cuando asoma un acto inexistente la administración y los administrados no están obligados a cumplirlos.

Nuestro ordenamiento jurídico, en el ERJAFE determina los casos de nulidad de pleno derecho:

“Art. 129.- Nulidad de pleno derecho:

1. Los actos de la Administración Pública son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a. *Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución (Política) de la República;*
- b. *Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;*
- c. *Los que tengan un contenido imposible;*
- d. *Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;*
- e. *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;*
- f. *Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición;*
- g. *Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal; y,*

2. En concordancia con lo estipulado en el artículo 272 de la Constitución, también serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, los tratados internacionales, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”.

Del análisis de esta norma jurídica, pueden apreciarse los casos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, salvaguardándose la vigencia de los derechos y libertades consagrados en la Constitución, así como la supremacía de sus disposiciones en la normativa legal. Del mismo modo, se

evidencia la protección de la precitada norma al respeto del principio de legalidad de las actuaciones de los poderes públicos, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 226 de la Norma Suprema. Es bueno tener presente que las libertades se encuentran ahora expresadas en el artículo 66 de la Carta Suprema y en el 425, consta la jerarquía de las normas jurídicas.

En este sentido, el sistema de revisión de tales disposiciones y actos nulos se encuentra expresado en el artículo 167 del ERJAFE:

“Art. 167.- Revisión de disposiciones y actos nulos:

- 1. La Administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este Estatuto;*
- 2. Asimismo, en cualquier momento, el máximo órgano de la Administración Pública Central, sea ésta adscrita o autónoma, de oficio, y previo dictamen favorable del Comité Administrativo, podrá declarar la nulidad de actos normativos en los supuestos previstos en este Estatuto;*
- 3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Comité Administrativo cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad de este estatuto o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales;*
- 4. El Presidente de la República, los Ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central*

autónoma, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, si caben indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, las cuales deberán ser liquidadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, en la vía de ejecución pertinente; y,

5. *Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma estimada por silencio administrativo”.*

Del análisis de esta norma, se aprecia la facultad de la Administración Central de revisar de oficio los actos administrativos nulos de pleno derecho y la limitación de los plazos en que deberá dictarse la resolución, so pena de que el procedimiento caduque, contemplándose del mismo modo el reconocimiento de indemnizaciones a los interesados por la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

En armonía con las precitadas disposiciones, el artículo 93 del ERJAFE prescribe la extinción de oficio de los actos administrativos por razones de legitimidad:

“Art. 93.- EXTINCIÓN DE OFICIO POR RAZONES DE LEGITIMIDAD.- Cualquier acto administrativo expedido por los órganos y entidades sujetas a este estatuto deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados.

Los actos administrativos surgidos como consecuencia de decisiones de otros poderes públicos con incidencia en las instituciones u

órganos sujetos al presente estatuto también deberán ser extinguidos cuando el acto contenga vicios no convalidables o subsanables.

El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de legitimidad tiene efectos retroactivos”.

En este sentido debe quedar definitivamente entendido que, la extinción de un acto administrativo por la propia Administración, es posible mediante la expedición de un nuevo acto que lo deje sin efecto, siempre y cuando dicho acto no hubiere sido ejecutado, ni tampoco hubiere declarado derechos al administrado. Como se analizó anteriormente, en el evento de que la Administración intentare revocar este acto administrativo, deberá declarar su lesividad mediante resolución administrativa y demandar su anulación en sede jurisdiccional.

En síntesis, una vez que los actos administrativos viciados de nulidad hubieren sido notificados y declarado derechos subjetivos, únicamente pueden ser anulados por decisión jurisdiccional, que opera con efectos retroactivos. Al respecto, el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prevé el recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, el cual *“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”*. Sin embargo, debe advertirse que los actos administrativos son nulos y anulables.

La anulabilidad de los actos administrativos.

En un sentido amplio, los actos administrativos anulables adolecen de irregularidades no constitutivas de nulidad mayor.

Sobre los actos administrativos anulables, García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, enseñan que la anulabilidad se establece por el ordenamiento en beneficio exclusivo del particular afectado del acto viciado. Para ello se reconoce a éste la posibilidad de reaccionar contra el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto. Si esta reacción del afectado no se produce el ordenamiento se desentiende del vicio cometido, que, de este modo, se considera purgado en aras de la seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de pendencia prolongada. Por las mismas razones, la propia Ley permite la convalidación de los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan, convalidación que producirá efectos a partir de la fecha en que tenga lugar.

De lo expuesto, podemos apreciar que el supuesto de anulabilidad se circunscribe a una infracción menor al ordenamiento jurídico, remediable mediante la enmienda del vicio del acto del que originalmente adolece el acto administrativo, pues al estar dicho acto investido de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, se determina un límite de tiempo para su impugnación, en resguardo de la seguridad jurídica y satisfacción de los fines públicos.

Al respecto el artículo 130 del ERJAFE prescribe sobre la anulabilidad de los actos administrativos:

“Art. 130.- Anulabilidad:

- 1. Son anulables los actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder;*
- 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados;*

3. *La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, salvo que se hubiese producido el silencio administrativo, en cuyo caso, la actuación será nula de pleno derecho”.*

Es evidente que la anulabilidad de los actos administrativos dependerá de que los vicios de los cuales se encuentren afectados, violenten de manera patente el derecho de defensa de los administrados, caso contrario se prevén los recursos al servicio tanto de la Administración como de los administrados, para restaurar el orden jurídico lesionado en el procedimiento administrativo, a fin de evitar que la excesiva formalidad de los recursos de orden procedimental agobien la buena marcha del procedimiento en cuestión, con el consecuente impedimento de que la satisfacción del interés público se concrete.

De manera que, la doctrina se ha inclinado en defender, a la luz del principio de economía procesal que la eficacia anulatoria de los vicios de forma, debe ser restringida y subordinada siempre a la posibilidad de enjuiciamiento de fondo del asunto, en aras de conservar la estabilidad de los actos administrativos y no enervar la normal marcha del procedimiento, pues la ley confiere tanto a la Administración como al administrado, los remedios necesarios para curar al acto administrativo viciado.

Los actos administrativos anulables pueden ser convalidados por la Administración, subsanando los vicios de que padezcan, en miras a salvaguardar la estabilidad jurídica haciendo *“predominar el concepto de lo sustancial frente a lo adjetivo, evitándose de esta manera permanentes pronunciamientos sobre ilegalidades que la administración hubiere podido corregir”*. (37)

(37) Gamboa Jaime Santofimio. Tratado de Derecho Administrativo, Colômbia, Tomo II, 2003,pg.351.

Como vemos la teoría del derecho establece dos tipos de nulidad, fácilmente aplicables al acto administrativo por proceder de un poder público, a saber: absoluta o de pleno derecho y, relativa.

La nulidad absoluta genera total ineficacia del acto administrativo, de manera inmediata y general, con la característica que no es sanable, se origina por sí misma y cabe oponerla en contra o a favor de cualquiera, como sanción aplicable a los actos ilegales, además por el principio de autotutela de que goza la administración. Al efecto, en el fallo 38-93, R.O. No. 506 de 31 de enero del 2002, la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia dispuso precisamente sobre la imposibilidad de convalidación del acto nulo:

“TERCERO.- Si bien el Art. 85 del Código Tributario, vigente en la actualidad como también lo estuvo a la época del acto administrativo de determinación (noviembre de 1976), dispone que: “Todo acto administrativo relacionado con la determinación de obligación tributaria, así como las resoluciones que dicten las autoridades respectivas, se notificará a los peticionarios o reclamantes y a quienes puedan resultar directamente afectados por esas decisiones, con arreglo a los preceptos de este Código.- El acto de que se trate no será eficaz respecto de quien no se hubiere efectuado la notificación”; la norma transcrita debe ser analizada y aplicada en su real contenido; efectivamente, ella ordena en forma indiscutible que todo acto de la administración que tenga por objeto, entre otros, la determinación de obligaciones tributarias debe ser previamente notificada a quien pueda afectarla directamente y su cumplimiento sanciona, no con **nulidad per se**, del acto no notificado, como sostiene el recurrente, sino con su **eficacia**. Se hace necesario, por tanto, distinguir estos dos conceptos: **La nulidad**, al menos cuando ella es absoluta y por tanto no puede convalidar, afecta a la existencia misma del acto, a tal punto que el acto absolutamente nulo, no solo

que no puede convalidar sino que jurídicamente no existió y por ende no produjo efecto alguno y las cosas deben volver a su estado inicial; en cambio **la ineficacia** de un acto administrativo no afecta a su existencia misma, sino solo al efecto que está llamado a producir. El acto ineficaz existe pero los efectos del mismo no se pueden dar sino en la medida en que el afectado lo convalide mediante su voluntaria aceptación de intervención”.

La nulidad de un acto administrativo produce distintos efectos jurídicos, entre ellos: su ineficacia, la recurrencia en cualquier tiempo ante los órganos judiciales, insubsanabilidad del vicio de nulidad y, su correspondiente declaración de nulidad.

La nulidad absoluta a más de abarcar elementos como el objeto, licitud, competencia, etc., debe incluir un examen de los requisitos esenciales que pudieren disponer leyes especiales.

La convalidación considerada como la operación de la administración consistente en la expedición de un nuevo acto que consolide su eficacia y subsane el acto inválido sólo procede respecto de los actos de nulidad relativa, por parte del mismo órgano que los dictó.

La nulidad de un acto no implica la nulidad de los sucesivos actos en el procedimiento que sean independientes del primero, es decir, si en un trámite donde es necesario un informe jurídico y un informe técnico para otorgar un permiso, y es anulado uno de esos informes, el informe que no se encuentra viciado es válido y no sigue la suerte del acto anulado, este mismo razonamiento se aplica en la conservación de actos y trámites ya que el órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

Lo anterior en concordancia con el artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala al respecto: *“Si el Tribunal llegare a declarar la nulidad del trámite administrativo, ordenará la reposición del mismo al estado que correspondiere. Cuando el procedimiento contencioso-administrativo adoleciere de vicios que causen su nulidad, ésta será declarada y se ordenará la reposición del proceso. La nulidad declarada no comprenderá a los documentos públicos o privados que se hubieren presentado”*.

Sobre los modos de extinción de los actos, esto es, la “revocación” y “anulación”, Rafael Bielsa señala que la doctrina se encuentra dividida en las razones por las cuales proceden, ya que una parte liderada por Comadira y Garrido Falla, sostienen que la anulación se reserva para la extinción por vicios de legitimidad, sin importar cual sea el órgano, mientras que la revocación opera por razones de oportunidad y sólo por la Administración. Pero a pesar de estas dos posiciones la mayoría de estudios señala que el término revocación se lo utiliza para referirse a la extinción del acto administrativo en sede administrativa, sea por razones de oportunidad o de legitimidad, y la anulación para la dispuesta por el órgano jurisdiccional, fundada únicamente en razones de legitimidad. Dentro de esta propuesta se encuentra Marienhoff, Cassagne, Gordillo, Diez, entre otros.

Los términos “revocación” y “anulación” aunque ambos significan modos de extinción de los actos, no pueden emplearse promiscuamente. Nosotros debemos conformar la terminología a los conceptos dominantes en el ordenamiento jurídico, aun cuando sea del derecho común, si son lógicos y por su acepción tradicional importan un elemento de certeza. Revoca el sujeto que creó el acto o, en el orden administrativo, el órgano superior. Anula el órgano que tiene función jurisdiccional (en nuestro sistema un órgano del poder judicial).

En nuestra legislación, el artículo 90 del ERJAFE, simplemente dice: *“Los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad”*, es decir, o por anulación o por revocación.

Para la extinción o reforma de un acto administrativo de oficio por parte de la Administración, no deviene de una situación espontánea de la Administración, ya que ante todo para activar este mecanismo debe estar autorizado expresamente por la Ley, ya que si el acto origina derechos subjetivos al administrado, previamente a revocarlo la Administración deberá indemnizar al administrado, esto de conformidad con el artículo 92 del Estatuto citado.

Dentro del tema de la revocación, es necesario aclarar que no siempre es posible ejercer dicha potestad, debido a la existencia de los llamados actos administrativos estables. Dichos actos por lo general firmes, válidos, declarativos de derechos, son inextinguibles o inmutables en sede administrativa por no existir autorización expresa de la Ley para revocarlos de oficio. La estabilidad de los actos, es la irrevocabilidad del acto por la propia Administración. Es la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado.

El artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina que son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo:

- a) Incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; y,

- b) La omisión o incumplimiento de formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influya en la decisión.

De lo analizado nos permite concluir que la diferencia entre ilegalidad y nulidad radica en que en el primer caso, al ser declarada la ilegalidad, el acto administrativo que existió pierde todos sus caracteres jurídicos y en el segundo caso, al ser declarada la nulidad del acto, este se lo tendría por inexistente a la vida jurídica. En la práctica, la invocación de ilegalidad o nulidad, generalmente comporta la extinción del término legal que la ley concede para su interposición, considerando que el trámite para los dos es común y que los requisitos para su presentación son también comunes.

3.3. DECLARATORIA JUDICIAL DE NULIDAD E ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Sobre la declaratoria de ilegalidad y nulidad del acto administrativo, en Resolución No. 213-2007, dentro del juicio No. 67-04, La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia, en su parte pertinente dice: *“...A este respecto, desde antiguo, esta Sala ha diferenciado los actos meramente ilegales de aquellos cuya ilegalidad genera nulidad por las causas tasadas en la misma Ley. Cuando un acto administrativo es declarado simplemente ilegal, los efectos de dicha declaratoria se producen desde que se la efectúa, mientras que cuando un acto administrativo es declarado nulo (esto es, una especie de ilegalidad tasada por su gravedad) se entiende que el acto administrativo nunca produjo efectos....”* (Pg. 1634, Gaceta Judicial No. 4 mayo-agosto 2007).

Como podemos ver existe diferencia entre la declaratoria de ilegalidad y nulidad de los actos administrativos, y así lo recoge en numerosas ocasiones la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, al determinar que la ilegalidad es el género, mientras que la nulidad es la especie. *“...siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se está ante un acto ilegal, más tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ; es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, solo que no es eficaz; en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo el considerar, en Derecho, que este no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones, sino únicamente en el caso en que se trate de un servidor de carrera debidamente certificado, conforme lo disponía la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época.....”*. (Registro Oficial No. 334 del 12 de mayo de 2008).

El artículo 46 de la LOSSCA determina que: *“El servidor destituido o suspendido, podrá demandar o recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o a los jueces o tribunales competentes, del lugar donde se origina el acto impugnado o donde ha producido sus efectos*

dicho acto, demandando el reconocimiento de sus derechos. Si el fallo del tribunal o juez competente fuere favorable, **declarándose nulo el acto, para el servidor destituido, será restituido en sus funciones en un término de cinco días, teniendo derecho a recibir los valores que dejó de percibir.** El pago será efectuado en un plazo no mayor a treinta días a partir de la fecha de reincorporación. En negrillas me pertenece. En caso de fallo favorable para el servidor suspendido, y declarado nulo el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fueron ilegales y nulos, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que el funcionario haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave”.

En el caso del artículo 25 de la Ley Orgánica de Servicio y Carrera Administrativa, dispone: “**Art.25.- Derechos de los Servidores Públicos.-** Son derechos de los Servidores Públicos: h) Ser restituidos a sus puestos en el término de cinco días posteriores a la ejecutoría de la sentencia en caso de que el Tribunal competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido **y recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo**”. En negrillas me pertenece.

El artículo 1697 del Código Civil expresa: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes”.

Por lo expuesto, del texto legal pertinente se observa que el literal h) del artículo 25 y el artículo 46 de la LOSCCA condicionan a la declaratoria de nulidad la restitución y el pago de las remuneraciones del servidor público

destituido, sólo la declaratoria de nulidad tiene efectos retroactivos, mientras que la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo solo rige para el futuro.

El texto del artículo 46 de la LOSCCA es concluyente en establecer las consecuencias legales y patrimoniales de los efectos de la declaratoria de nulidad, sólo en ese caso genera obligaciones en forma retroactiva; en tanto que se requiere de declaratoria expresa de ilegalidad y nulidad para que opere el derecho de repetición contra el funcionario o servidor causante de la acción u omisión al momento de expedirse el acto administrativo; ahora bien, en nuestra legislación no existe expresamente señalado cuales son los efectos de la declaratoria de ilegalidad como tal, vacío que si lo suple la jurisprudencia quien ha determinado claramente cuales son los efectos legales y patrimoniales de dichas declaraciones.

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

Como vemos las causales para declarar la nulidad de un acto están dadas, por una especie de ilegalidad tasada por su gravedad, en la misma ley, por lo que se entiende que el acto administrativo nunca puede producir o produjo efectos, diferenciándose de la declaratoria de ilegalidad cuyos efectos de dicha declaración se producen desde que se la efectúa.

Como ya lo habíamos manifestado, el principio de legalidad, implica el sometimiento de la administración a las reglas recogidas en la Constitución, la ley y las propias regulaciones de la administración. Este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas pre-establecidas que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales; por consiguiente, las medidas o decisiones de carácter particular, requieren para su validez, estar subordinados a las normas generales, de allí que el actuar de las autoridades administrativas y jueces debe tener su fundamento en la Constitución y la ley, por consiguiente, nada valdría, si la efectividad del principio de legalidad no estuviera garantizada contra posibles violaciones del mismo.

La ilegalidad de un acto administrativo puede manifestarse de diferentes maneras; en este sentido, todo acto administrativo está compuesto de una variedad de elementos, del cual depende la validez de aquel, brindando seguridad jurídica a los administrados, mediante el acatamiento de la norma jurídica, apegada a la debida discreción administrativa, por lo que nos conlleva concluir que el funcionario actuante está sujeto en el ejercicio de los actos administrativos a los presupuestos normativos de forma y de fondo esenciales, ya que de lo contrario, estaría incurriendo en un acto que adolecería de legalidad.

El principio de legalidad, opera como una cobertura legal previa de toda actuación administrativa: cuando la administración cuenta con ella, su actuación es legítima; en tal sentido la legalidad se encuentra sumergida en un marco de acción, por una parte la Constitución y las Leyes y por otra por valores jurisprudenciales.

Del análisis realizado nos permite entender con suma claridad que los términos ilegalidad y nulidad, más aún tratándose de una sentencia, tienen diferentes connotaciones legales.

La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia, ha reiterado que es imperativo para el Juez de instancia, dentro del régimen contencioso administrativo, examinar la clase de recurso que contiene la demanda, subjetivo o de plena jurisdicción; y de anulación u objetivo, para la calificación respectiva, pues tales recursos, son en esencia y fines, diferentes entre sí. Al confundir la pretensión y acogerse por parte de los jueces éste, se pretendería equiparar la declaración de ilegalidad de un acto administrativo con la de nulidad, sin considerar que la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie.

De allí que la declaratoria de ilegal o nulo del acto administrativo acarrea consecuencias jurídicas totalmente diferentes, según sea la pretensión del actor, en estricto acatamiento al principio de legalidad, más aún cuando el Ecuador ha atravesado las etapas del Estado de legalidad; del Estado Social de Derecho; del Estado Social de Mercado, para llegar al Estado Constitucional de los Derechos y la Justicia, el cual, éste último, se caracteriza porque además de garantizar la vigencia de la Constitución garantiza así mismo la aplicación de la Ley, colocando como eje articulador de su funcionamiento, la protección de los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Cuando el acto es nulo al considerar, en derecho, que este no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado, por aquel acto nulo, todos los valores que, por remuneraciones u otros valores, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones como consecuencia de un acto inexistente.

En el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos por su ilegalidad, por mandato de la ley, no hay lugar al pago de tales remuneraciones o valores con carácter de retroactivo.

De los fallos de triple reiteración que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios, de conformidad a lo determinado en el artículo 19 de la Ley de Casación, se extrae que el acto es nulo cuando nunca existió, en contraposición del ilegal que se considera existió pero que no es apto para el cumplimiento de sus efectos, y en consecuencia, no existiendo, el acto nulo, se ha de entender que para el derecho, el afectado por el mismo permanece en la situación ficta de continuar ejerciendo los derechos y obligaciones de los que pretendió privarle el acto nulo, por lo que entrándose de un acto declarado nulo es consecuencia lógica y elemental que el afectado debe percibir todas las remuneraciones que habría percibido normalmente en el desempeño del cargo; sin embargo al ser declarado un acto como ilegal el derecho que le asiste al servidor público es únicamente el de ser reintegrado a su puesto, más no al pago de remuneración alguna, ya que de la jurisprudencia existente considera que el sueldo y las demás remuneraciones, constituyen contraprestación de la administración pública a la prestación efectiva de un trabajo por parte de los servidores públicos.

Para profundizar en nuestro análisis revisemos la parte pertinente de la sentencia de Casación No. 416, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial No. 50 del 28 de marzo de 2003, misma que en su parte pertinente dice: *“QUINTO.- Finalmente con fines exclusivamente doctrinarios conviene señalar que en el caso se declaró la ilegalidad del acto administrativo impugnado, lo que no implica su nulidad como erradamente considera el recurrente, puesto que la ilegalidad es el efecto genérico y la nulidad es específica, ocurre únicamente en los casos señalados taxativamente por el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a saber: a) Incompetencia de la autoridad; y, b) Omisión o incumplimiento de formalidades legales. La*

diferencia entre ilegalidad y nulidad estriba en las consecuencias del acto ilegal, ya que se considera que existió, pero desde el momento que se lo declara tal, deja de tener efecto, perdiendo todos los caracteres jurídicos del acto administrativo; en tanto que el acto nulo se reputa como que no ha existido jamás.”

“...La ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en tratándose de un recurso subjetivo como es el propuesto por el recurrente. Siempre que se viola un derecho subjetivo del recurrente o se emita un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión, se está ante un acto ilegal; más tal acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia para dictarlo o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley correspondiente; es decir cuando, de acuerdo a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal evidentemente existió, sólo que no es eficaz; en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. Como consecuencia de ello, los efectos de la ilegalidad y de la nulidad son totalmente diferentes: cuando el acto es nulo, el considerar en derecho, que éste no existió, implica la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores que, por remuneraciones, debía recibir durante el lapso en que permaneció extrañado de sus funciones, como consecuencia de un acto inexistente, en tanto que en el caso de la ilegalidad, al existir el acto, aunque con incapacidad de producir efectos, por su ilegitimidad, no hay lugar al pago de tales remuneraciones”. Pg. 2313, Gaceta Judicial No. 6, diciembre 2008-marzo2009.

En la practica profesional de la abogacía observamos que los términos “Ilegalidad” y “nulidad” se emplean indistintamente, lo cual conlleva a confusiones que, si no fuera obligación de los jueces determinar la clase de recurso que corresponde, si objetivo o subjetivo, muchas de las demandas

que se presentasen al contencioso administrativo fueran inadmitidas, por no determinar con claridad que es lo que se solicita la declaratoria de “ilegalidad” o de “nulidad”, por lo que considero que el abogado y el profesional en formación deberán profundizar sus conocimientos sobre este tema en concreto y de esta manera al presentar sus demandas lo hagan con pleno conocimiento de causa y efecto.

Caso práctico

N/N, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativa con sede en Cuenca con su demanda de Recurso Subjetivo o de Plena Jurisdicción, mismo que por la jurisdicción y competencia es conocido posteriormente por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Fiscal No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe; *demandando la ilegalidad y nulidad de los actos administrativos que lo removieron del cargo, y solicita se lo reintegre y reincorpore al cargo que venía desempeñando como Director Ejecutivo de la Orquesta Sinfónica de Loja, así como se ordene a favor del actor el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.*

Mediante Sentencia del 22 de enero de 2009, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Fiscal No. 5 de Loja y Zamora Chinchipe, con el voto salvado de uno de sus integrantes, acepta la acción planteada por el N/N y declara la “*ilegalidad*” de la resolución adoptada por la Junta Directiva de la Orquesta Sinfónica de Loja disponiendo la inmediata reintegración del accionante al cargo de Director Ejecutivo; y, “*al pago y cancelación de las remuneraciones dejadas de percibir desde su separación hasta su reintegración*”.

El accionado dentro del término legal solicita: “... *la aclaración de la sentencia dictada en el presente caso, el 22 de enero de 2009, sobre el legal alcance que tendría la misma derivada de la declaratoria de ilegalidad del*

acto administrativo, lo cual no le concedería el derecho para que se paguen valores dejados de percibir a favor de N/N..”. Los señores Jueces del Tribunal al contestar el requerimiento lo hacen de la siguiente manera: “...es importante resaltar ante la inquietud del Director Ejecutivo de la Orquesta Sinfónica de Loja, que el acto de autoridad es ilegítimo cuando ha sido dictado por autoridad incompetente para ello, o sin observar los procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico, o cuando su contenido es contrario a dicho ordenamiento, o ha sido dictado arbitrariamente, esto es sin fundamentos o suficiente motivación; y es nulo el acto que no produce ningún efecto jurídico desde su nacimiento, esto es que no ha existido nunca....”. El juez que emitió su voto salvado, en el numeral PRIMERO de su pronunciamiento, frente al requerimiento de aclaración, manifiesta que: “Efectivamente existe diferencia entre LEGALIDAD Y NULIDAD, pero los conceptos se correlacionan. En doctrina, ilegal es contrario a la ley. Lo que es ilegal es nulo salvo que la propia ley señale otro efecto que el de nulidad. Nulidad, por otra parte, es lo que no tiene valor legal porque está prohibido por la Ley, es contrario a la ley o le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para la validez del acto o contrato; por lo tanto la nulidad puede ser absoluta y relativa; la nulidad relativa puede ser convalidada”.

Frente a estos criterios contradictorios, verificados de los propios jueces de la Contencioso Administrativo de Loja, la Corte Nacional de Justicia debería emitir una norma dirimente, de cumplimiento obligatorio, que determine claramente cuales son los efectos de la ilegalidad, ya que dicha declaratoria resulta extraño a la lógica jurídica, partiendo del supuesto de que el acto administrativo impugnado en la vía contencioso administrativa ha sido declarado ilegal, sería del caso disponer, a más de la restitución, se le paguen los valores que dejó de percibir, pues considero que no tiene razón legal de ser y extraña un contrasentido la afirmación de que por efectos de la ilegalidad declarada no procede el pago de las remuneraciones demandadas.

“...Es necesario puntualizar que la declaratoria de ilegalidad de un acto administrativo en materia de recursos humanos que prestan servicios a las instituciones del Estado, no necesariamente provoca responsabilidad extracontractual del Estado, o, dicho de otro modo, el daño objetivo que se desprende del acto ilegal no necesariamente es indemnizable, porque, como se ha señalado, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado no se califica la ilicitud o injusticia de la conducta de la Administración Pública (lo que en ciertas ocasiones puede ser relevante), sino la ilicitud o injusticia de los efectos dañosos provocados por la actividad pública (sea esta lícita o no), con base en el ordenamiento constitucional y, particularmente, en el principio de igualdad de las cargas públicas. A este respecto, desde antiguo, esta Sala ha diferenciado los actos meramente ilegales de aquellos cuya ilegalidad genera nulidad por las causas tasadas en la misma Ley. Cuando un acto administrativo es declarado simplemente ilegal, los efectos de dicha declaratoria se producen desde que se la efectúa, mientras que cuando un acto administrativo es declarado nulo (esto es, una especie de ilegalidad tasada por su gravedad) se entiende que el acto administrativo nunca produjo efectos. Este mismo criterio ha sido incorporado en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el artículo 47, que la recurrente alega también se ha infringido. De cuanto se ha dicho, se infiere con facilidad que la carga patrimonial que deviene de la separación de un funcionario público originada en un acto administrativo posteriormente declarado ilegal no puede ser concebida como un daño ilícito, pues, la misma Ley que regula las relaciones entre la Administración y sus servidores lo prevé como un efecto jurídicamente admisible. Por el contrario, cuando un acto administrativo es declarado nulo (ilegalidad calificada por su gravedad), el daño patrimonial se lo concibe como ilícito y, por ello, el legislador ha previsto el pago de las prestaciones que el

funcionario dejó de percibir durante el tiempo que duró la separación de su cargo....”

“El sueldo y las remuneraciones constituyen contraprestación de la administración a la prestación efectiva de un trabajo por parte de los servidores públicos, es decir si no hay trabajo no hay pago de remuneraciones. Sin embargo, por excepción, cabe dicho pago si por incumplimiento del principio de legalidad, un acto administrativo de destitución fuere declarado nulo absolutamente (por casos del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo), ya que el mismo nunca existió,..... (GACETA CONSTITUCIONAL, Serie XVIII, No. 4, mayo-agosto 2007, pg. 1634).

Del caso práctico señalado, si nos remitimos al principio de legalidad previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador podremos concluir que sólo de declaratoria judicial de nulidad acarrea la consecuencia indemnizatoria con efectos retroactivos, y legalmente procede el derecho de repetición cuando el acto ha sido declarado ilegal y nulo, pero si de la sentencia analizada se extrae que únicamente el acto es declarado como ilegal no existe el sustento legal respectivo que determine la obligación indemnizatoria ya que el mismo regiría únicamente para lo venidero, de allí que los profesionales en derecho deben tener muy presente cuales son las consecuencias legales y patrimoniales de la declaratoria de ilegalidad y nulidad de un acto administrativo y de igual manera una vez realizado dicho análisis plantear las demandas con el suficiente sustento legal, jurisprudencial y doctrinario.

Los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 de Loja, en su parte pertinente manifiestan que: *“..en ningún momento existe la disposición de que impida al declararse la ilegalidad no hay derecho a la percepción de dicha remuneración”*, sin embargo, el artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación, en su segundo inciso prescribe: *“La*

triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema”, por lo tanto los señores Ministros Jueces no podían apartarse de los criterios jurisprudenciales.

3.4. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo dispone que la sentencias del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda. Más adelante, el artículo 64 de la misma norma dispone:

“Art. 64.- El Tribunal, mientras no conste de autos la total ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones señaladas, adoptará, a petición de parte, cuantas medidas sean adecuadas para obtener su cumplimiento, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo.

Los funcionarios o empleados administrativos que retardaren, rehusaren o se negaren a dar cumplimiento a las resoluciones o sentencias del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo, estarán incurso en lo preceptuado en el numeral 4o. del Art. 277 del Código Penal”.

Correlativamente, el artículo 39 de la Ley de Modernización del Estado establece que cuando cualquier órgano jurisdiccional declare, mediante sentencia ejecutoriada, la obligación del Estado o de cualquier entidad del

sector público, a pagar cualquier suma de dinero o cumplir determinado acto o hecho, la ejecución de dicha sentencia se cumplirá de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Al respecto de la ejecución de las sentencias en juicio ejecutivo, aplicables a las sentencias de lo Contencioso Administrativo, el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Art. 440. Entrega de una especie o cuerpo cierto o de una obligación de hacer.- Si el juicio hubiere versado sobre la entrega de una especie o cuerpo cierto, el ejecutado será compelido a la entrega, de ser necesario, con el auxilio de la Policía Nacional. Si la obligación fuere de hacer, y el hecho pudiere realizarse, el juez dispondrá que se realice por cuenta del deudor. Si la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregado al acreedor, o no se obtuviere la realización del hecho, el juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real.

Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará el juez en representación del que deba realizarlo. Se dejará constancia en acta, suscrita por el juez, el beneficiario y el secretario, en el respectivo juicio”.

El primer inciso del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, establece que, “si el deudor no señalare bienes para el embargo, si la dimisión fuere maliciosa, si los bienes estuvieren situados fuera de la República o no alcanzaren para cubrir el crédito, a solicitud del acreedor, se procederá al embargo de los bienes que éste señale, prefiriendo dinero, los bienes dados en prenda o hipoteca, o los que fueren materia de la prohibición, secuestro o retención. Si la dimisión hecha por el deudor o el señalamiento del acreedor

versa sobre bienes raíces, no será aceptada sino se acompaña el certificado del Registrador de la Propiedad y el avalúo catastral”.

Con el embargo se inmoviliza, se prohíbe y se impide la realización de la actividad o facultad de disponer libremente de los bienes. El embargo que se practica por medio de la orden de un juez trae como consecuencia que los bienes embargados, pasen a órdenes del juez o Tribunal, de manera que, con ello se pretende que coercitivamente se obligue al deudor, a satisfacer, mediante el remate de bienes, los créditos a favor del acreedor.

El embargo es una figura legal consistente en la aprehensión real o simbólica de los bienes de una persona, por resolución judicial, para obtener el cumplimiento forzoso de una obligación cuando ésta no se haya cumplido en tiempo y forma. Esta aprehensión puede ser real o simbólica, ya que no es necesario que las cosas embargadas salgan de la esfera de protección de su dueño, y más aun, es muy común que ellas queden en su poder, custodiándolas éste en calidad de depositario.

No podemos dejar de lado que la administración de justicia implica tanto la declaración de los derechos como la ejecución de lo juzgado. El Código Orgánico de la Función Judicial consagra en su artículo 20) el principio de celeridad que involucra la oportunidad y rapidez de la administración de justicia tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Se articula lo invocado, con el principio de la obligatoriedad de administrar justicia recogido en el artículo 28) del mismo Código, que atribuye los jueces el deber de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. A este elenco de principios, se agrega uno de vital importancia, denominado en el Código Orgánico de la Función Judicial, como principio de colaboración , que impone a las restantes funciones del Estado, a los gobiernos autónomos descentralizados, regímenes especiales así como los empleados y funcionarios que las integran, la obligación de colaborar con la Función

Judicial; deber que obviamente no excluye a las instituciones del sector privado y toda persona en general, so pena de incurrir en el delito de desacato. Se adicionan a este plexo de obligaciones, los deberes asignados a los servidores de la Función Judicial (*Art. 100 Código Orgánico de la Función Judicial; y las facultades jurisdiccionales reconocidas a los jueces Art. 130 ibidem*).

En este orden ideas, no debe dejarse de resaltar que dentro de los deberes de los servidores judiciales se establece, en el artículo 130, numeral 13, del Código Orgánico de la Función Judicial, como obligación que se la transcribe en las facultades jurisdiccionales de los jueces, el de “rechazar oportuna y fundamentadamente las peticiones, pretensiones, excepciones, reconvencciones, incidentes de cualquier clase, que se formulen dentro del juicio que conocen, con manifiesto abuso del derecho o evidente fraude a la ley, o con notorio propósito de retardar la resolución o su ejecución. Igualmente dichos servidores tienen el deber de rechazar de plano los escritos y exposiciones injuriosos, ofensivos o provocativos, sin perjuicio de la respectiva sanción”,

Es evidente que tales garantías buscan proteger la integridad del derecho a la tutela judicial efectiva por un lado, mediante la proscripción del impulso de incidentes procesales y por el otro, a través de la supervigilancia de los operadores de justicia de la buena marcha del proceso, teniendo como deber su impulsión mediante la adopción de medidas encaminadas a superar los obstáculos o maniobras dilatorias que conspiran contra la celeridad procesal.

Concluyendo con este análisis, el artículo 142 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone:

“Art. 142.- EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.- Corresponde al tribunal, jueza o juez de primera instancia ejecutar las sentencias. No obstante,

cuando la Corte Nacional de Justicia o las Cortes Provinciales hayan conocido de una causa en primera instancia, se remitirá el proceso a una jueza o juez de la materia de primer nivel competente del lugar en donde tenga su domicilio el demandado para que proceda a la ejecución del fallo. De haber dos o más juezas o jueces de la materia, la competencia se radicará por sorteo”.

Paralelamente los artículos 62 y 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo así como el 39 de la Ley de Modernización del Estado que modulan la ejecución de las sentencias en el ámbito contencioso administrativo contienen un vacío legal al no establecer el plazo en que deba efectuarse dicho cumplimiento. Sin embargo el artículo 207 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que regula los efectos ejecutivos de las resoluciones judiciales, estatuye el plazo de 30 días para que se cumpla la providencia dictada por el órgano jurisdiccional mediante el cual se impele a la Administración Pública Central o Institucional perteneciente a la Función Ejecutiva a pagar una suma de dinero o ejecutar una obligación de hacer o no hacer.

No obstante, el vacío cubierto por el ERJAFE, como sabemos, únicamente cubre a la Administración Pública Central e Institucional.

El artículo 25) literal h) de la LOSCCA determina como derecho del servidor público, el ser restituido a su puesto en el término de cinco días posteriores a la ejecución de la sentencia, y recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo las remuneraciones con los respectivos intereses que dejó de percibir en el tiempo que duró el proceso legal respectivo, lo que guarda relación con lo determinado en el artículo 46 ibidem, que determina que el pago será efectuado en un plazo no mayor a treinta días a partir de la fecha de reincorporación.

Abundando en este análisis, conviene citar la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, el 13 de abril de 1999 en la que se ilustra sobre los alcances de la ejecución de la sentencia: “El Art. 299 del Código de Procedimiento Civil dispone: *“La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa, pero se puede corregir el error de cálculo”*. El siguiente Art. 301 dice: *“La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho... Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos a la misma”*. En resumen, a quien ejecuta la sentencia firme, pese a estar en desacuerdo con ella por razones teóricas o legales, solo le corresponde acatarla íntegramente, sin modificarla o alterarla, salvo la corrección de la equivocación matemática, que se ha llegado a entender también comprende los errores de transcripción fehaciente, ya que cualquier otro cambio es una irregularidad, que según la evidente malicia puede constituir no solo equivocación in procedendo o in iudicando, sino hasta infracción penal. (SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVI. No. 15. Pág. 4249. de abril de 1999).

Es preciso indicar, que la ejecución de la sentencia es posible una vez que aquella se encuentre firme o ejecutoriada por no haberse recurrido en su contra de acuerdo a lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil. Al respecto muy gráficamente, explicaba Tomás Hutchinson que *“la sentencia firme tiene autoridad de cosa juzgada, y ésta como decían pintorescamente los juristas medioevales, “hace de lo blanco, negro y de lo cuadrado redondo”*. En otras palabras aun cuando la sentencia firme sea errónea de hecho o de derecho, crea su propio “valor” y su propio “derecho”, es decir, *“hace el Derecho”*. (39)

(39) La sentencia en los juicios administrativos, efectos y ejecución en Proceso Administrativo III, Tomás Hutchinson, 2004, pg. 87.

En conclusión la ejecución de lo juzgado es uno de los pilares de la garantía de la tutela judicial efectiva, pues reviste de eficacia a la decisión jurisdiccional. Sin embargo puede darse el caso, que se suspenda la ejecución de la sentencia ante la presentación de una caución mientras se dilucida el recurso de casación o en el caso de sentencias confirmatorias de las resoluciones de la Administración cuando se incurran en los casos señalados en el artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En tal sentido, la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, en relación a la suspensión de la sentencia, en lo concerniente a la interposición del recurso de casación, concluyó: *“El Art. 16 del texto original de la Ley de Casación, disponía que de solicitarse la suspensión de la ejecución de la sentencia, el solicitante debía presentar caución para responder por los perjuicios estimados producidos por la demora en la ejecución de la sentencia; ordenando el Art. 17 que si la sentencia o auto no es objeto de casación, con la caución se seguirá respondiendo por los perjuicios, que serán liquidados mediante el procedimiento seguido para la ejecución de la sentencia”.*

El Art. 14 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación reformó la norma antes mencionada, disponiendo que si el fallo rechaza el recurso de casación totalmente, el Tribunal a quo entregará a la parte perjudicada por la demora, el valor total de la caución. De conformidad a lo determinado en el artículo 10 de la Codificación a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, los organismos y entidades del Sector Público, al interponer el recurso de casación no tienen la obligación de rendir caución.

Finalmente, el artículo 63-2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, determina que por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal Contencioso -

Administrativo no podrá suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, ante lo cual deberá reemplazarse tal cumplimiento por una prestación que restaure el equilibrio patrimonial afectado.

Como colofón del presente trabajo, resulta muy decidora la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en relación a su ejecución cuando enfrenta una imposibilidad legal o material: *“..... Es evidente que el Art. 16 de la Ley de Casación en su parte final dispone que si no se presenta la caución se dispondrá la ejecución de la sentencia; y es también evidente que el Art. 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consigne, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda, pero también no es menos evidente que el tercer artículo innumerado que sustituyó al Art. 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por disposición del Decreto 611, publicado en el Registro Oficial N° 357 de 31 de julio de 1975, dispone que: “Por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no podrá suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, a no ser que se indemnice al perjudicado por el incumplimiento en la forma que determine el propio Tribunal”; normatividad ésta, que abre la posibilidad de sustituir la forma y términos en que se dictó el fallo por una indemnización determinada por el Tribunal, cuando ocurriere una imposibilidad legal o material para el cumplimiento de tal fallo; este es el marco legal que debe aplicarse al caso”.* (SENTENCIA No. 209- 99163).

CAPITULO IV

- 4.1. Conclusiones
- 4.2. Recomendaciones

4.1. CONCLUSIONES

La doctrina ubica al acto administrativo dentro de las expresiones jurídicas de la administración pública, como exteriorización de la voluntad administrativa que genera de modo inmediato efectos jurídicos particulares; distintos a los actos convencionales de la administración o de aquellos que producen efectos erga omnes como los reglamentos u ordenanzas.

El acto administrativo manifiesta el parecer, el juicio que la administración tiene con relación a los asuntos sometidos a su decisión; ya que es la administración, en representación del Estado, la que cuenta con aptitud jurídica suficiente para aplicar la norma positiva y hacer viable el conjunto de reconocimientos jurídicos propios de la persona, natural o jurídica, con interés en la formalización de su derecho subjetivo contenido en la normativa jurídica pertinente.

Siendo por tal que, de conformidad con el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, los actos administrativos pueden ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en procura de lograr la efectiva tutela de los derechos presuntamente desconocidos, negados o no reconocidos por éste.

Dentro del Derecho Administrativo, podemos comentar que la función administrativa, como encargada de la ejecución de los actos que determinen situaciones para casos individuales, necesita del principio de legalidad para su desarrollo adecuado dentro del marco jurídico. Dicho principio tiene su importancia, en que ninguna autoridad administrativa de los órganos del Estado puede tomar una decisión que no sea conforme a una disposición general anterior y legalmente dictada.

Por otro lado, la motivación constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que la autoridad administrativa apoya su decisión. La motivación es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva, constituye una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho, por ello constituye una de las garantías del derecho constitucional al debido proceso.

Es imperativo para el juez de instancia dentro del régimen contencioso administrativo, examinar la clase de recurso que contiene la demanda: Subjetivo o de plena jurisdicción, o de anulación u objetivo, para su calificación, pues, son en esencia y fines, diferentes entre si. Según la ley, la doctrina y la jurisprudencia, el recurso de anulación u objetivo tiene lugar cuando la norma jurídica objetiva ha sido transgredida por el acto administrativo denunciado si éste es de carácter general, impersonal y objetivo de efecto erga omnes y no inter partes, a fin de defender el derecho objetivo; esto es el imperio de la norma positiva, preservar su vigencia y la seguridad jurídica. Este recurso, a diferencia del de plena jurisdicción o subjetivo, no atiende el interés personal o particular de la o las personas que hubieren o pudieren haber sido afectadas o perjudicadas con el acto administrativo.

Los efectos de la declaratoria judicial de la ilegalidad y de nulidad son totalmente diferentes, conforme nos enseña los principios jurisprudenciales, cuya interpretación resulta obligatoria para los órganos jurisdiccionales de instancias inferiores, si se emite en los términos y condiciones legalmente exigidos, regla prevista en la Ley de Casación en el artículo 19, siempre que se viola un derecho subjetivo o se emite un acto administrativo sin cumplir los requisitos esenciales para su emisión se ésta ante un acto ilegal; más el acto ilegal es nulo únicamente cuando se encuentra en uno de los casos determinados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa

Administrativa, es decir, cuando lo ha emitido una autoridad carente de competencia o cuando no han precedido para su emisión los requisitos y condiciones señalados por la ley; o sea cuando, conforme a la doctrina, no se han cumplido los elementos esenciales del acto administrativo; el acto ilegal no es eficaz, en tanto que el acto nulo se lo reputa inexistente. Cuando el acto es nulo el considerar, en derecho, que éste no existió, trae como consecuencia la necesidad de otorgar al afectado por aquel acto nulo todos los valores a los que tenga derecho, como consecuencia de un acto inexistente; en tanto que en el caso de la ilegalidad, no hay lugar al pago de indemnizaciones, rige sólo para lo venidero.

4.2. RECOMENDACIONES

Ese trabajo tesonero se constituye en un gran aporte para cada uno de los operadores jurídicos que directa o indirectamente estamos vinculados al ámbito administrativo.

Dado que no existe en nuestro ordenamiento jurídico, un Código de Procedimiento Administrativo que uniforme, que sistematice los procedimientos administrativos, se explica la proliferación de normas que regulan de modo individual procedimientos de entidades que al no ser parte de la Administración Pública Central e Institucional, no se rigen al ERJAFE y por tanto se encuentran dotadas de su propia normativa, por lo que se vuelve imperativo contar con un Código de Procedimiento Administrativo.

Es preciso que al menos la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se convierta en un instrumento idóneo para la sustentación de las controversias en esta vía y en tal empeño se vuelve imprescindible la expedición de una nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que depure las normas obsoletas que la actual Ley ha ido arrastrando a lo largo de su vigencia que data de 1968; que supere la clasificación del

recurso contencioso administrativo en mérito a la facultad que el juzgador tiene para calificarlo atento el propósito que guía la impugnación; que regule debidamente los asuntos que corresponden a la vía contencioso administrativa para que haya certeza de los administrados en la presentación de sus demandas, pues no se ha alcanzado a cabalidad el propósito perseguido con la reforma al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado (Ley N° 56, publicado en el Registro Oficial N° 483, de 28 de diciembre de 2001), incorporando en su texto las reformas introducidas por otras leyes en relación con los términos para el ejercicio de los recursos contencioso administrativos y las competencias asignadas, las cuales también se contienen en los artículos 216 y 217 del Código Orgánico de la Función Judicial ; términos que deberán ser los mismos tanto para el Estado y sus instituciones como para los administrados, pues las excepciones generan caos jurídico y violentan principios constitucionales elementales que no pueden soslayarse a título de las prerrogativas de que goza la administración.

La Corte Nacional de Justicia, asumiendo su compromiso legal e histórico, debería emitir una norma dirimente, de cumplimiento obligatorio, que determine claramente cuales son los efectos, legales y patrimoniales, de la declaratoria de la ilegalidad y la nulidad de los actos administrativos, garantizando de esta manera el principio constitucional de la seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFIA

1. Bielsa Rafael, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial La Ley, 1980.
2. Cabanellas Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, editorial Heliasta, 2001.
3. Dromi José Roberto, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial Ciudad de Argentina 2001.
4. Diez Manuel María, *El Acto Administrativo*, Buenos Aires, Argentina, Editorial TEA, 1961.
5. Granja Nicolás, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Quito, editorial Universitaria, 1994.
6. Gordillo Augusto, *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires Argentina, 5ta edición, tomo 3, 2000.
7. Jaramillo Herman, *Manual de Derecho Administrativo*, Loja, editorial Universitaria, 1998.
8. Mora Guzmán Alfredo, *Estudio Comparativo entre los Recursos Subjetivo, Objetivo y la Acción de Lesividad en la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Ecuador*, editorial Jurídica, Azuay 2007.
9. Morales Tobar Marco, *Derecho Procesal Administrativo*, Universidad Técnica Particular de Loja, 2010.
10. Osorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires, editorial Heliasta, 1994
11. Oyarte Martínez Rafael, y otros autores, *Procesos Constitucionales en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005
12. Oyarte Martínez Rafael, *La Acción de Amparo Constitucional*, Quito, Fundación Andrade & Asociados, Fondo Editorial, 2006
13. Pólit Montes de Oca Berenice, *El Amparo Constitucional su Aplicación y Límites*, Corporación Editora Nacional, 2002

14. Penagos Gustavo, *El Acto Administrativo*, Santa Fe de Bogota, editorial Librería Profesional, 1992
15. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, editorial Madrid, 2001
16. Salgado Alí Joaquín, Verdaguer Alejandro César, *Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad*, Buenos Aires, Astrea, 2000
17. Secaira Patricio, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Universitaria, 2004.
18. Secaira Durango Patricio, *Derecho Administrativo, Módulo IV*, UTPL, 2008.
19. Tocora Luis Fernando, *Control Constitucional y Derechos Humanos*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1992
20. Varios autores, *Derechos Constitucional para fortalecer la Democracia*, Quito, Fundación Konrad Adenauer, 1999
21. Varios autores, *Prontuario de Resoluciones del Tribunal Constitucional, Tomo II Acción de Amparo Constitucional*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004
22. Zanolini Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, editorial Acayú, 1995.

LEYES

1. Constitución de la República del Ecuador, Quito, editorial Ediciones Legales, 2009
2. Código de Procedimiento Penal, Quito, editorial Ediciones Legales, 2009
3. Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Quito, Editorial Ediciones Legales, 2008
4. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, Quito, editorial Ediciones Legales, 2007
5. Ley de Modernización del Estado, Quito, Ediciones Legales, 2007.

6. Código Tributario, Quito, Ediciones Legales, 2007.
7. Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Quito, Ediciones Legales, 2009.
8. Código Civil, Quito, Ediciones Legales, 2007.
9. Código de Procedimiento Civil, Quito, Ediciones legales, 2007.
10. Código Orgánico de la Función Judicial, R.O. 544 del 9 de marzo de 2009.
11. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R.O. No. 52 del 22 de octubre de 2009.

JURISPRUDENCIA

1. JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA, Contencioso-Administrativo, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, 2007.
2. JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA, Contencioso-Administrativo, Quito, Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, 2006.
3. JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA, Contencioso-Administrativo, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo II, 2006.
4. JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA, Constitucional, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, 2005.
5. JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA, Constitucional, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, 2006.
6. REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA, Volumen LXV, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, junio 2009.
7. GACETA JUDICIAL, No. 12, Corte Suprema de Justicia, Quito-Ecuador, 2003.
8. GACETA JUDICIAL, No. 2, Corte Suprema de Justicia, Quito-Ecuador, 2006.

9. GACETA JUDICIAL, No. 3, Corte Suprema de Justicia, Quito-Ecuador, 2007.
10. GACETA JUDICIAL, No. 4, Corte Suprema de Justicia, Quito-Ecuador, 2007.
11. GACETA JUDICIAL, No. 5, Corte Suprema de Justicia, Quito-Ecuador, 2008.
12. Temas Constitucionales, Revista del Tribunal Constitucional No. 5, Quito-Ecuador, 2005.
13. Temas Constitucionales, Revista del Tribunal Constitucional No. 6, Quito-Ecuador, 2006.
14. Temas Constitucionales, Revista del Tribunal Constitucional No. 8, Quito-Ecuador, 2006.
15. JORNADAS DE CAPACITACIÓN EN JUSTICIA CONSTITUCIONAL, Corte Constitucional, Quito-Ecuador, 2008.

www.eumed.net
www.derecho.com
www.derechoecuador.com
www.monografias.com
www.revistajuridicaonline.com
www.notinet.com
www.universidaddealicante.es
<http://eva.utpl.edu.ec/eva/>

ÍNDICE

Introducción	Pág. 1
--------------	-----------

CAPITULO I

NOCIONES BÁSICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. El acto administrativo	4
2. Concepto	4
3. Elementos	9
4. Elementos de fondo	10
5. Declaración	10
6. Manifestación de voluntad	10
7. La unilateralidad	12
8. La oportunidad	12
9. Elementos de forma	13
10.El sujeto	13
11.La forma	13
12.Características	16
13.Presunción de legalidad	16
14.Presunción de ejecutoriedad	19
15.Presunción de ejecutividad	21
16.Exigibilidad	22
17.Clases	24
18.Actos administrativos reglados	27
19.Actos administrativos discrecionales	28
20.Actos administrativos aparentes	31
21.Actos administrativos simulados	31
22.Actos administrativos simples	32
23.Actos administrativos complejos	32
24.Actos administrativos interlocutorios	33

25. Actos administrativos complementarios	33
26. Actos administrativos de convalidación	34
27. Actos administrativos de ratificación	34
28. Actos administrativos de ejecución	34
29. Actos administrativos ejecutorios	35
30. Actos administrativos válidos	36
31. Actos administrativos eficaces	36
32. Actos administrativos perfectos	36
33. Actos administrativos imperfectos	36
34. Actos administrativos definitivos	36
35. Actos administrativos firmes	37
36. Actos administrativos internos	37
37. Actos administrativos externos	37
38. Actos administrativos nulos	37
39. Actos administrativos anulables	38
40. Actos administrativos inexistentes	39
41. Actos administrativos principales	40
42. Actos administrativos concretos	40
43. Actos administrativos personales o nominativos	41
44. Actos administrativos de gobierno	41
45. Requisitos	41
46. Competencia	41
47. Motivación	45
48. Objeto	47
49. El fin	49
50. Motivo	50
51. Causa	50
52. Procedimiento	51
53. Plazo o término	52
54. Notificación	54
55. Validez y eficacia	59

56. Revocatoria	60
57. Impugnación	61

CAPITULO II

EL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

1. Análisis del acto administrativo en la Legislación Ecuatoriana	75
2. Motivación del acto administrativo	81
3. Efectos constitucionales y legales de la falta de motivación	87
4. Recursos contenciosos administrativos	90
5. Recurso subjetivo	100
6. Recurso objetivo	105
7. Diferencias entre los recursos objetivo y subjetivo	108

CAPITULO III

LA ILEGALIDAD Y LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. La ilegalidad	114
2. La nulidad	118
3. La nulidad absoluta	124
4. La anulabilidad de los actos administrativos	130
5. Declaratoria judicial de nulidad e ilegalidad del acto administrativo	137
6. Caso práctico	145
7. Ejecución de sentencias en lo contencioso administrativo	149

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Conclusiones	158
2. Recomendaciones	160

Bibliografía	162
Índice	166