



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: SU ACTIVACIÓN A TRAVÉS
DE LOS RECURSOS PREVISTOS EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ECUATORIANA**

DRA. ELENA DURAN PROAÑO

2006

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Elena Durán Proaño

Quito, 29 de septiembre de 2006



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: SU ACTIVACIÓN A TRAVÉS
DE LOS RECURSOS PREVISTOS EN LA LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA ECUATORIANA**

DRA. ELENA DURAN PROAÑO

TUTOR: DR. PATRICIO SECAIRA DURANGO

Quito, 29 de septiembre de 2006

Sobre la base del principio de justiciabilidad de los actos administrativos, consagrado en el artículo 196 de la Constitución Política de la República del Ecuador y de la anacrónica clasificación del recurso contencioso administrativo en: subjetivo o de plena jurisdicción y objetivo o de anulación, establecida en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, he desarrollado esta tesis que tiene como propósito fundamental determinar el marco legal que en el ámbito ecuatoriano, permite la activación de la justicia contencioso administrativa.

Las reformas constitucionales de diciembre de 1992, otorgaron a los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, competencia para conocer y resolver, en única instancia y mediante la interposición de los recursos contencioso administrativos antes indicados, las impugnaciones de los actos administrativos y normativos expedidos por la Administración en ejercicio de la potestad estatal; atributo que hasta entonces había correspondido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con jurisdicción nacional.

Tales presupuestos constituyen el fundamento de esta tesis que aborda también, temas necesariamente inmersos en la justicia contencioso administrativa, como administración, justicia, principios de legalidad y constitucionalidad, autotutela administrativa y tutela jurisdiccional final; distinción entre los recursos subjetivo y objetivo y la acción de lesividad, los términos legales previstos para su ejercicio, los operadores de la justicia contencioso administrativa, y, finalmente, la determinación de los asuntos sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con el ordenamiento jurídico administrativo vigente.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I: GENERALIDADES:	10
Administración y Justicia.- Noción de Justicia Contencioso Administrativa.- Principios de Legalidad y Constitucionalidad.- Principio de Autotutela Administrativa y Tutela Jurisdiccional Final. Generalidades	10
Administración y Justicia	17
Noción de Justicia Contencioso Administrativa	19
Principio de Legalidad y Principio de Constitucionalidad	22
Autotutela Administrativa y Tutela Jurisdiccional Final	24
CAPÍTULO II: MECANISMOS DE ACTIVACIÓN DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA:	27
¿Qué es lo Contencioso Administrativo? Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo.- Recurso de Anulación u Objetivo.- Acción de Lesividad ¿Qué es lo Contencioso Administrativo?	27
Recurso de Plena Jurisdicción o Subjetivo	34
Recurso de Anulación u Objetivo o por Exceso de Poder	38
Diferencias entre los Recursos Objetivo y Subjetivo	40
Acción de Lesividad	42
CAPÍTULO III: LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA:	50
Órganos Jurisdiccionales.- Términos para incoar las respectivas acciones.- Asuntos atribuidos a la Jurisdicción y Competencia de la Justicia Contencioso Administrativa.- Jurisprudencia Órganos Jurisdiccionales	50
Términos para incoar las respectivas acciones	53
Asuntos atribuidos a la Jurisdicción y Competencia de la Justicia Contencioso Administrativa	59

Excepción: Asuntos que de acuerdo con el artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no corresponden a dicha jurisdicción	60
Excepciones al Procedimiento Coactivo	63
Actos Administrativos lesivos a los derechos de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas	64
Propiedad Intelectual	65
Servidores Públicos de Carrera y no de Carrera	66
Hidrocarburos	67
Aguas	68
Tierras	68
Resoluciones de la Superintendencia de Bancos	69
Responsabilidad del Estado	69
Acciones de Amparo Constitucional	76
Recursos de Casación y de Hecho	79
Nulidad de Sentencia Ejecutoriada	79
Resoluciones del Consejo Nacional de la Judicatura: destitución o remoción de funcionarios y empleados de la Función Judicial	81
Apelación en Asuntos relativos a Caminos	82
Contratación Pública	84
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	88

INTRODUCCIÓN

Con el título “Justicia Contencioso Administrativa: su activación a través de los recursos previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana”, esta tesis destaca los elementos esenciales inmersos en el conflicto jurídico que, en sede judicial, sostienen la Administración y los particulares, para obtener una decisión final del órgano competente y la tutela efectiva de un derecho violado.

La doctrina y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ecuatoriana, al referirse a los recursos jurisdiccionales que pueden proponerse para la impugnación de actos administrativos, establecen dos categorías: el recurso de plena jurisdicción o subjetivo y el de anulación u objetivo. El primero, ampara una situación jurídica individualizada del recurrente que pretende la reparación de su derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo impugnado; y, el segundo, es un recurso contralor jurisdiccional de la legalidad de actos y resoluciones de carácter general, que persigue el sometimiento del acto impugnado al ordenamiento jurídico superior, en tutela de la norma jurídica objetiva.

Y, a partir del cuestionamiento: cuál es el marco jurídico que permite activar la justicia contencioso administrativa cuando se ha vulnerado un derecho o interés directo del demandante o cuando se persigue el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, invocando su anulación?, se ha desarrollado el tema propuesto mediante el procesamiento, esencialmente, de doctrina y jurisprudencia relativas a estas

materia y jurisdicción; como es natural, la base legal fue tomada de los textos normativos correspondientes.

Se estableció para el efecto, estructurar tres capítulos que en el orden decidido constituyan una secuencia ordenada y metódica que abarque toda la información requerida en relación con el tema central y que permita una óptima comprensión aún del lector ajeno al ámbito jurídico administrativo.

En el capítulo primero de generalidades, y como introducción al tema, se incluyeron nociones de administración, justicia, justicia contencioso administrativa, principio de legalidad y constitucionalidad como limitantes de la actividad administrativa, autotutela administrativa previa y autotutela jurisdiccional final.

El capítulo segundo trata los recursos contencioso administrativos de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo, a los que atribuyo la cualidad de mecanismos de activación de la justicia contencioso administrativa, porque a partir de ellos, se sustentan las impugnaciones materia de la jurisdicción contencioso administrativa. Este capítulo tiene como preámbulo la noción de lo que significa lo contencioso administrativo y se refiere a la acción de lesividad, que se equipara a los recursos tantas veces indicados, que se tramita con aplicación del mismo procedimiento aunque es potestativo de la Administración Pública por su imposibilidad legal de anular sus propios actos.

En el capítulo final se destacan los asuntos atribuidos a la jurisdicción contencioso administrativa, respaldada en la jurisprudencia respectiva aunque en esta materia involucran a prácticamente toda la actividad de la Administración Pública y por lo mismo a la generalidad de la normativa del

sector público, los términos para incoar las acciones, los operadores de esta justicia.

CAPÍTULO I: GENERALIDADES

ADMINISTRACIÓN Y JUSTICIA.- NOCIÓN DE JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.- PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD.- PRINCIPIO DE AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA Y TUTELA JURISDICCIONAL FINAL.

GENERALIDADES

Para tener el criterio más aproximado al significado de un término, muchas veces, es conveniente acudir a su raíz latina; así, el término administración viene del latín *administrare*, de *ad* (a), y *ministrare* (servir), que significa *servir a*, y que, en principio, denota acción o actividad encaminada a un fin, que antes que subordinación es acción al servicio de una finalidad. Se ha considerado también que *administrare* se integra del prefijo *ad*, el sustantivo *manus* y el verbo *trahere*, que alude a la noción de dirección, manejo o gestión de intereses o de ciertos medios orientados a un propósito. Dichas raíces latinas sugieren, entonces, que administrar es la acción de ejecutar algo hacia un propósito de servicio.

Como ciencia, la Administración es la disciplina que proporciona los principios cuya aplicación permite obtener en escala variable, éxito en la gestión o dirección de algo; y, vinculada al Derecho Administrativo, que es parte del Derecho Público, constituye el conjunto de órganos encargados de cumplir los múltiples cometidos del Estado y de atender los servicios que él presta.

La administración se torna pública cuando la actividad administrativa se realiza al servicio de una colectividad políticamente organizada, con fines comunes, sea como administración pública de un gobierno o como administración pública de un Estado. Al tratarse de acciones y servicios en función del bien común, hablamos de administración pública como una estructura orgánica (objetiva) y finalista (subjetiva). Orgánica, en cuanto la actividad de la administración constituye el conjunto de acciones orientadas hacia un fin, con prescindencia del órgano ejecutante, es decir, encaminada a la integración de la actividad individual atento el interés colectivo; y, finalista, en cuanto constituye un aparato administrativo al que la ley ha atribuido la función de administrar.

Según buena parte de la doctrina, la administración es toda actividad del Estado que queda una vez separada de las funciones legislativa y judicial, actividad que es ejercida mayormente por la función ejecutiva, pero no privativamente, ya que las otras funciones realizan, también, actividades administrativas.

Para el tratadista Jaime Orlando Santofimio, “La administración pública constituye un conjunto de órganos y funciones activos en la consecución de los fines estatales, concepto que, visto desde las características de las acepciones gramaticales que pretende identificar su contenido, nos aproxima a las ideas de dirección, cuidado, gestión, decisión, orientación, aplicación, organización y planificación”¹.

De allí que el derecho administrativo tiene su génesis en la actividad de la administración que se halla integrada por el conjunto de organismos que

¹ Jaime Orlando Santofimio G., *Derecho Administrativo*, Dpto. de Publicaciones, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, 1996, página 125

actúan dentro de un marco legal e investida de prerrogativas y exorbitancias que no suelen otorgarse a los particulares.

Como actividad, la administración tiene las siguientes características:

- 1) Es heterónoma, es decir, programada por y para el derecho, en cuanto es una variedad específica de la función constitucional de ejecución de las leyes.
- 2) Tiene relevancia jurídica porque en cualquier manifestación: formalizada, material o de simple omisión, está regida por el derecho.
- 3) Es una actividad objetiva sometida plenamente al derecho, pues todos los actos de la administración pública tienen como condición de validez, su conformidad al derecho.
- 4) Se caracteriza por la eficacia, por cuanto la razón de su actividad es la realización material de fines y objetivos.
- 5) Lleva implícita la responsabilidad de indemnizar cualquier daño o perjuicio que sufran los ciudadanos como consecuencia de la deficiente prestación de los servicios públicos.
- 6) Es plenamente justiciable, todas sus actuaciones en la relación administración-ciudadanos se hallan sometidas a un control judicial pleno y efectivo.
- 7) Se halla investida de privilegio en la decisión y ejecución de sus actos, privilegio que no puede ser arbitrario y que tiene como límite la racionalidad.

La subordinación de la administración al derecho por una parte y la situación del administrado, por otra, conducen, necesariamente, al control de la legalidad de sus respectivas actuaciones, circunstancia que determina que una

y otro tengan como garantía el acceso ante tribunales de justicia independientes, encargados de garantizar el sometimiento de la administración a la ley en una eventual desviación de la administración.

Por ello, el derecho administrativo es definido como el conjunto de normas y principios que regulan el ejercicio de la función administrativa cuya actividad se exterioriza a través de diferentes formas jurídicas, a saber: acto administrativo, reglamento administrativo, acto de simple administración, hecho administrativo y contrato administrativo. Al propio tiempo, la dinámica de esta actividad que tiene lugar en los diferentes escenarios del espacio público, vuelve cada vez más difícil el establecimiento de una estructura legal que integre y regule todos los presupuestos que allí tienen lugar, por lo que visto desde esta óptica, es explicable que en Ecuador no se cuente con un Código Administrativo que constituya el marco jurídico adecuado para normar las múltiples relaciones Estado-administrado, en los distintos ámbitos del ejercicio público y que las normas que rigen dichas relaciones se encuentren dispersas en cuantos cuerpos legales como especialidades subsisten.

En el caso ecuatoriano, se habla indistintamente de sector público y administración pública, ésta última concebida como expresión representativa de la moderna estructura orgánica del Estado social de derecho, proclamado así en el artículo 1 de la Constitución Política de la República. El sustituido glosario de términos del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, definía a la administración pública como “La organización, con personalidad jurídica, que desarrolla su actividad para satisfacer el interés general”; sin embargo, podría decirse que el sector público está conformado por los entes encargados de la administración pública, en tanto que la

administración pública es la actividad que deben cumplir dichos órganos de acuerdo con las disposiciones legales y constitucionales.

La Carta Política en su artículo 171 prescribe que, “Serán atribuciones y deberes del Presidente de la República los siguientes: ... 9. Dirigir la administración pública y expedir las normas necesarias para regular la integración, organización y procedimientos de la Función Ejecutiva”. A su vez, el artículo 5 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva prescribe que: “La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus Ministros o delegados”. Conforme el propio Estatuto, la administración pública central está conformada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas y por los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos. La administración pública institucional está integrada por las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los Ministerios de Estado y las personas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección están integrados en la mitad o más, por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la administración pública central. Todos estos entes públicos, al tenor del artículo 6 del Estatuto en mención, se caracterizan “... por ser creados, modificados y extinguidos por acto de poder público; tener como propósito facilitar el cumplimiento de determinados servicios públicos, el ejercicio de

actividades económicas o la realización” de ciertas tareas públicas tendentes a la satisfacción de necesidades colectivas.

Con tal propósito y en el afán de alcanzar una fluida relación administración-administrados, se ha introducido la figura de la personificación de la administración, que se remite a la persona psico-física en cuanto su similitud jurídica con aquél, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y que le permite expresar sus actos de voluntad soberana y de imperio. Así, la administración pública central goza de personalidad jurídica única y la administración pública institucional, de personalidad jurídica propia para el ejercicio de sus competencias.

En lo relativo a la administración pública seccional, la Constitución Política del Estado en el artículo 228 determina que:

Los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas. Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.

El artículo 245 del Código Político se refiere también al sector público y determina que, “La economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado. Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión. El Estado las reconocerá, garantizará y regulará”. A su vez, las instituciones enumeradas en el artículo 118 del mismo cuerpo legal, integran el sector público que se subdivide en sector público financiero y sector público no financiero. El primer grupo se halla integrado por las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, los

organismos: Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Defensoría del Pueblo, Tribunal Supremo Electoral, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Comisión de Control Cívico de la Corrupción, Superintendencias, IESS, Casa de la Cultura, Comisión de Tránsito del Guayas, Otros, CONESUP-Universidades y Politécnicas, organismos del régimen seccional autónomo y empresas públicas creadas por la Constitución, la ley o el acto legislativo seccional, para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. Corresponden al sector público financiero: el Banco Central del Ecuador, Banco Nacional de Fomento, Banco Ecuatoriano de la Vivienda, Banco del Estado, Corporación Financiera Nacional e Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, “Para los efectos de esta Ley, se entenderá: 1.- Por administración pública: a) La administración del Estado, en sus diversos grados; b) Las entidades que integran la administración local dentro del régimen seccional; c) Los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales; 2.- Por personas jurídicas semipúblicas, las creadas y reguladas como tales por la ley, cualquiera sea su denominación, inclusive la de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública”. En relación con las personas señaladas en el número 2 de este artículo, conviene destacar lo manifestado por el doctor Juan Pablo Aguilar en su “Proyecto Hacia la Seguridad”:

[...] esta categoría institucional carece de sentido si se toma en cuenta la forma en que la Constitución concibe al sector público. En efecto, este último está constituido por mandato del art. 118 de la Constitución, por las instituciones del Estado, entre las que se encuentran los organismos y entidades creados por

ley 'para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado'. Como se ve, el hecho de que una ley cree una institución y la califique como de derecho público o como de derecho privado con finalidad social o pública, no establece distinción alguna; de todas maneras, si la institución ejerce potestad estatal, presta servicios públicos o desarrolla actividades económicas asumidas por el estado, debe ser considerada como una institución del sector público.²

En relación con la misma cita, el Tribunal Constitucional, en resolución 193-2000-TP, casos 029-2000-TC y 033-2000-TC, al declarar la inconstitucionalidad de varias disposiciones de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, entre ellas las del artículo 97 que reformó la Ley de Creación del Instituto Nacional Autónomo de Investigaciones Agropecuarias, al definirlo como una persona jurídica de derecho privado con finalidad social o pública, fue cuestionada por este Tribunal, diciendo:

[...] de conformidad con la normativa jurídica vigente que vive el Ecuador, las entidades y organismos denominados 'con finalidad social o pública' han dejado de tener vigencia y constituyen un anacronismo cuando se las incluye en la legislación en vigor. Mediante una ley no es factible que se traspasen bienes públicos y/o nacionales a una entidad privada, sin que aquello conlleve la violación de varias normas constantes en la LOAFYC y se violentan algunas normas legales referentes al manejo y control de bienes estatales y nacionales. En consecuencia, las palabras 'de derecho privado' son inconstitucionales.³ (Ref. Resolución 193-2000-TP del Tribunal Constitucional, casos 029-2000-TC y 033-2000-TC, que declara la inconstitucionalidad de varias disposiciones de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, en Informe del Tribunal Constitucional al Congreso Nacional, enero-diciembre 2000, volumen I, p. 65.).

ADMINISTRACIÓN Y JUSTICIA

La administración tiene como fin la realización del interés público y la justicia como misión la aplicación de la ley con imparcialidad e independencia.

Administración y justicia se hallan sometidas al imperio de la legalidad.

² Juan Pablo Aguilar, *Proyecto Hacia la Seguridad, Informe de Diagnóstico Sectorial*, Fundación HLS, USAID, Fundación Lexis, Noviembre 2003, página 9.

³ Cita up supra.

Una es la actuación que los particulares, sean estas personas naturales o jurídicas cumplen ante la autoridad administrativa al requerir de ella pronunciamiento cierto sobre solicitudes o reclamaciones, tendentes a la atención de sus derechos o intereses que pueden ser de la más variada índole: agrarios, tributarios, petroleros, seguridad social, marcas y patentes, aguas, caminos, etcétera; y, otra, la que se desarrolla en la vía jurisdiccional, que decide en forma definitiva sobre la base de la actuación administrativa. En sede administrativa el propósito ha sido garantizar el ejercicio de los derechos de los administrados y obtener una ágil y eficaz realización del interés general, propiciando, al mismo tiempo, una fase previa de conciliación anterior a la confrontación judicial: la revisión del acto administrativo, en el afán de enmendar errores de la propia administración, ejercitar el control de legitimidad y oportunidad de los actos administrativos de los estamentos inferiores de la administración, formar un expediente previo que permita a la actividad judicial hacer criterio de lo sucedido y promover la defensa del interés público, que en algunas legislaciones es requisito previo a la fase judicial.

Conforme la doctrina, en relación con este tema ha sido inquietud permanente determinar si deberían ser funcionarios de la administración o tribunales administrativos los que deben conocer y resolver los diferentes actos administrativos por especialidades y, con ello, bien podrían alcanzarse soluciones extrajudiciales, evitando juicios innecesarios. En esta perspectiva y con la pretensión de que sean órganos administrativos imparciales los que conozcan en última instancia las controversias en sede administrativa, mediante Decreto Ejecutivo N° 3389, publicado en el Registro oficial N° 733, de 27 de diciembre del 2002, se agregó el Libro I al Estatuto del Régimen Jurídico

Administrativo de la Función Ejecutiva, que en sus Disposiciones Finales Segunda y Tercera, ha previsto la creación de Comités Administrativos adscritos y dependientes de la Presidencia de la República, con competencia para conocer, sustanciar y resolver los recursos administrativos de apelación y extraordinario de revisión de actos expedidos por la Administración Pública Central, con jurisdicción en los mismos distritos en los que funcionan los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, disposición que, hasta la presente fecha, no ha merecido consideración alguna, ya que si bien responde a modernas concepciones doctrinarias quizá no sea pertinente, porque toda instancia tiende a constituirse en instancia de poder.

NOCIÓN DE JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El poder judicial es ancestral. Desde Aristóteles nos ha llegado la teoría de la separación de poderes según la cual cada uno de ellos se organiza en forma independiente y autónoma dentro de sus propias funciones, pero guardando armonía tal que permita el control recíproco, pues, al salirse uno de la esfera de su competencia, invade la del otro. Esto ha merecido crítica porque se afirma que el poder es uno solo, que las demás son funciones y que la judicial es realmente una potestad.

Después de la revolución francesa, que es la época que mejor concepción tuvo de la teoría de la separación de poderes, se preconizó que para la existencia de la libertad era necesario que el poder que dicta la ley sea distinto del que la hace cumplir y del que la aplica a los casos particulares

dentro de una generalidad prescrita. De allí viene la clásica división de poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El control de orden administrativo es ejercido por la propia Administración a través de la revisión de sus actos, mediante los recursos de reposición o de apelación, deducidos de conformidad con las correspondientes normas de procedimiento; y, el que tiene lugar en sede judicial, compete a una jurisdicción especial, la contencioso administrativa que tiene por objeto el control de la legalidad administrativa mediante un verdadero juicio entre la Administración y el administrado; órgano jurisdiccional independiente, regido por su propia ley, y con un propio ordenamiento procesal.

La expresión contencioso administrativa, de raíz francesa, se utiliza como atributo de una clase de competencia especial que se relaciona con la materia administrativa; es decir, se trata de una competencia judicial para asuntos administrativos, cuya semántica responde a criterios históricos no muy bien definidos. Contencioso significa conflicto, contienda, controversia, esto es, materia de la jurisdicción propiamente dicha; en tanto que administrativa, opuesto a la jurisdicción, significa gestión, decisión, dirección ejecutiva de algo. Histórica y doctrinariamente, la expresión contencioso administrativo se ha inferido como litigio contra la administración. Para el sistema judicialista significa juicio contencioso administrativo, aunque se usan como sinónimas las expresiones: causa contencioso administrativa o juicio contencioso administrativo.

En su origen se trató de un litigio contencioso administrativo que se tramitaba ante órganos que formaban parte de la administración pública, entonces, la administración hacía justicia; luego, predominó el principio de la

separación de las autoridades administrativas y judiciales, como corolario del de poderes.

El tratadista colombiano Carlos Betancur Jaramillo, al referirse al tema, dice que la materia contencioso administrativa

[...] está constituida por el conflicto jurídico surgido entre el administrado y la administración, en torno a la actividad de ésta considerada como desconocedora del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de aquél y planteado ante un organismo independiente que debe decidirlo mediante una sentencia, aplicando reglas propias. Así, el contencioso da la idea de contradicción o desacuerdo en la valoración jurídica de un acto, hecho o contrato de la administración.⁴

La doctrina atribuye a la justicia contencioso administrativa, las siguientes características:

- 1) En relación con los sujetos, la administración será siempre parte procesal, como actora o como demandada.
- 2) En relación con el objeto, la actividad administrativa afecta el derecho objetivo o subjetivo del recurrente.
- 3) En relación a la apreciación, esta jurisdicción es revisora de los actos de la administración, específicamente, del asunto materia de la impugnación de que se trate.
- 4) En relación con el juzgamiento, tiene competencia legal y constitucional para juzgar la actividad administrativa sin que se sientan afectadas las demás funciones, propiciando, exclusivamente, el imperio de la legalidad; y,
- 5) En relación con el contenido, se halla integrada por normas propias que rigen en lo sustantivo y en lo adjetivo, en la materia contencioso administrativa.

⁴ Carlos Betancur Jaramillo, *Derecho procesal Administrativo*, Señal Editora, Bogotá-Colombia, Cuarta Edición, 1994, página 31.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD

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 no podrá dejar de lado las garantías y libertades que otorga la Carta Fundamental. El artículo 119 de la Constitución Política de la República prescribe que: “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 tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.” Y, el principio de supremacía de la Constitución consagrado en su artículo 272 determina que, “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”, preceptos éstos que consagran los dos principios enunciados: el de legalidad y el de constitucionalidad, a los que se sujeta y debe sujetarse el obrar administrativo.

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”⁵.

Todos los actos que expide la administración deben ser producto de la legalidad y juridicidad, de allí que el principio de legalidad sólo puede concebirse como producto de la juridicidad;

[...] puede enunciarse como el sometimiento de todos los órganos y sujetos de derecho público a la normatividad del Estado, la cual, a su vez, ostenta una estructura jerárquica cuyo estrato superior está representado por la Constitución, y en cuyo escalafón cualquier norma debe sujetar su contenido jurídico a todas las normas superiores. Tanto sujeción a la ley como composición normativa jerarquizada son los elementos fundamentales del llamado ‘Estado de Derecho’, noción que, en un sentido más general, envuelve la idea del ‘Estado como ordenamiento jurídico’, es decir, como orden de personas, de cosas y de situaciones, regidas conforme a las reglas del derecho.⁶

En relación con estos principios, a los que se halla sometida la actividad administrativa y el proceso de impugnación judicial relativo a esa actividad, en el que se cuestiona su validez, por revisión ex post, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, ha delimitado los controles de legalidad y constitucionalidad de dicha actividad, en los siguientes términos:

TERCERO: [...] De tales normas se desprende que corresponde al Tribunal Constitucional resolver sobre la violación directa a las normas de la Constitución Política del Estado, producida por un acto administrativo de cualquiera autoridad pública. Este es el unánime criterio de la doctrina, que constantemente ha diferenciado la violación directa de las disposiciones de la Carta Política del Estado con la indirecta violación de las mismas, que necesariamente se produce en todo caso en que se viola una ley del Estado, la cual, por expresa disposición constitucional está de acuerdo con las normas de la ley suprema, y más aún constituye la concreción de sus principios. Nuestro sistema jurídico, acorde con el criterio doctrinario antes citado, ha establecido por una parte el control de la constitucionalidad de los actos administrativos a

⁵ Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Undécima edición, 1997, página 331.

⁶ Jorge Vélez García, *Los Dos Sistemas del Derecho Administrativo*, Santa Fe de Bogotá D.C., Segunda Edición, 1996, página 19.

cargo del Tribunal Constitucional, y por otra parte el control de la legalidad de tales actos a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa.⁷

AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA Y TUTELA JURISDICCIONAL FINAL

Entre las potestades públicas de la administración está la de autotutela, que es un privilegio, un atributo en la decisión y ejecución previas, necesarias para que la Administración pueda cumplir sus cometidos que se radican en el interés público.

La autotutela debe ser considerada como una herramienta legítima y necesaria de la Administración para el cumplimiento de su cometido, cual es, el servicio al interés público, que se traduce en la adecuada satisfacción de las necesidades colectivas y la correcta solución de sus problemas, enmarcados en un universo de bienes tutelados por el ordenamiento jurídico con aplicación del derecho objetivo; desde luego, la autotutela no es un atributo privativo de la administración, tiene lugar también en el ámbito privado, aunque con el carácter de excepcional.

La autotutela administrativa conlleva una división de la decisión entre la administración y el juez; a la administración le compete la primera decisión que se halla dotada de validez y ejecutoriedad, pero privada al mismo tiempo, de carácter definitivo en la medida en que tal decisión es susceptible de revisión judicial en cuya sede se tornará definitiva y última. Esta situación opera por el principio de acto administrativo previo, pues siempre precederá un pronunciamiento de tal naturaleza (previa) por parte de la administración pública que será el fundamento de revisión, de tutela judicial final a través de lo

⁷ Resolución N°257-04 de 14 de septiembre del 2004 (Corporación Aduanera Ecuatoriana vs. Edwin Marcelo Guamaní Jame), juicio N° 66/03

que la doctrina denomina *recurso*, concebido como el mecanismo de activación de la justicia contencioso administrativa, atribuida a la jurisdicción del mismo nombre. La propia doctrina ha considerado tres clases de autotutela administrativa: la declarativa, de primer grado o potencia, la ejecutiva y la reduplicativa, de segundo grado o potencia.

La autotutela declarativa, de primer grado o potencia, es la facultad de la administración de expedir actos que gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad y por lo mismo de eficacia, es decir de cumplimiento obligatorio y de ejecución forzosa. Esto significa que el acto por sí mismo es capaz de producir los efectos resultantes de su contenido y es impugnabile en fase administrativa, ante la propia Administración que en vía declarativa o ejecutiva, según el caso, revisa sus propias actuaciones en interés general, sin necesidad de acudir a la autoridad judicial. La autotutela declarativa otorga fuerza judicial e inmediata a las resoluciones administrativas, por ello, traslada al administrado a quien afecte el acto, la carga de la impugnación mediante las acciones pertinentes. La autotutela ejecutiva, le permite a la administración imponer sus decisiones aún contra la voluntad de sus destinatarios, inclusive mediante la coacción. La tutela reduplicativa, de segundo grado o potencia, es aquella en virtud de la cual la administración revisa sus propios actos, de oficio o en razón de una solicitud o recurso administrativo interpuesto por la parte interesada.

Conviene señalar que la ejecución del acto administrativo puede ocurrir inmediatamente después de producida la notificación personal de la resolución administrativa, en el plazo que establezca la ley o en el plazo posterior que establezca la propia administración, siempre que no sea impugnado judicialmente.

La tutela jurisdiccional garantiza el sometimiento de los actos de la administración a la revisión del órgano judicial competente mediante el recurso contencioso administrativo y, ya en sede judicial, el contencioso administrativo es un auténtico proceso en el que se cumple la potestad de esta jurisdicción cuyo carácter revisor expresa su condición de control ex post de la actividad administrativa. La tutela administrativa actúa inicialmente mediante la declaración o la ejecución; la tutela jurisdiccional final revisa la legalidad de lo actuado por la primera, que al gozar de tal privilegio éste no puede devenir en arbitrario en razón de que tiene como fin el interés público y como límite la razonabilidad.

CAPÍTULO II: MECANISMOS DE ACTIVACIÓN DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

¿QUÉ ES LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO? RECURSO DE PLENA JURISDICCIÓN O SUBJETIVO.- RECURSO DE ANULACIÓN U OBJETIVO.- ACCIÓN DE LESIVIDAD.

¿QUÉ ES LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO?

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.

El doctor Eduardo Córdova Guerrón, catedrático de la Universidad Católica del Ecuador, estima como condiciones para determinar lo que es materia de lo contencioso administrativo, el hecho de que se remitan a actos y resoluciones dictados por la administración en ejercicio de sus facultades regladas y, que hayan vulnerado o violado un derecho de carácter administrativo particularizado y preexistente, pues, según él, no constituyen materia de lo contencioso administrativo los actos discrecionales y de gobierno o políticos.

El tema de lo contencioso administrativo en el Ecuador no es nuevo; prácticamente todas las Constituciones Políticas, con excepción de las de 1945 y 1967, establecían un Consejo de Estado o de Gobierno, como órgano consultivo del Jefe de Estado; pero, fue la de 1905 la que creó la jurisdicción contencioso administrativa y que dispuso que entre las atribuciones del Consejo de Estado estaba la de decidir cuestiones contencioso administrativas, de conformidad con la ley. El recurso contencioso administrativo estuvo suspendido entre 1925 a 1929 y 1935 a 1938, en los períodos que correspondieron a las dictaduras del doctor Isidro Ayora y del ingeniero Federico Páez.

En Consejo de Estado de entonces, estaba conformado de la siguiente manera:

- 1) El Presidente de la Corte Suprema, quien lo presidía,

- 2) Un senador, elegido por la Cámara del Senado,
- 3) Un diputado elegido por la Cámara de Diputados,
- 4) Dos ciudadanos elegidos por el Congreso Pleno,
- 5) El Procurador General de la Nación,
- 6) El Contralor General de la Nación,
- 7) Un representante del Consejo Nacional de Economía, elegido de su seno,
- 8) El Presidente del Tribunal Supremo Electoral
- 9) Un Oficial General o Superior, designado anualmente por las Fuerzas Armadas; y,
- 10) El Presidente del Instituto Nacional de Previsión. Además, por derecho propio, lo integraban los Ministros del Ejecutivo, quienes participaban sin voto en las deliberaciones del Consejo.

Para efectos de lo contencioso administrativo, la Constitución de 1945 otorgó competencia al Tribunal de Garantías Constitucionales y las de 1967 y siguientes, dentro de sus respectivas materias, a los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo. Como materia de litigio, lo contencioso administrativo en los primeros tiempos fue incipiente, pero fue particular el desarrollo de lo contencioso tributario que para 1963 ya contaba con un Código Fiscal, más tarde sustituido por el Código Tributario. Mediante Ley N° 35, publicada en el Registro Oficial N° 338, de 18 de marzo de 1968, se dictó la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que, a partir de entonces, no ha sufrido modificaciones sustanciales.

Es evidente que en el caso ecuatoriano, la justicia contencioso administrativa se instrumenta con aplicación del sistema judicial, a diferencia de

lo que ocurre con otras legislaciones donde los sistemas son administrativos propiamente dichos o mixtos. El sistema administrativo atribuye a la administración la resolución de los conflictos de esta índole, a través de organismos propios, capaces, por lo mismo, de valorar con certeza los límites del interés público y el de los particulares, con primacía, como es natural, del primero que, en definitiva, responde al interés general que es su fin último. Con mayor desarrollo en Francia, este sistema ha permitido que se distingan la jurisdicción retenida y la jurisdicción delegada. Retenida en cuanto el tribunal administrativo no ejerce por sí mismo la función judicial sino que su accionar se limita o circunscribe a preparar consultas al Poder Ejecutivo que las acepta o no, lo que significa que lo preparado por la administración no es realmente una sentencia sino una consulta. Delegada, donde son tribunales especiales, distintos de los ordinarios, los que por delegación del poder ejecutivo resuelven los litigios contencioso administrativos.

En el sistema mixto, se concibe a un tribunal especial con facultad para conocer los asuntos contencioso administrativos, independiente de la administración y de los tribunales ordinarios, pero que en determinado momento responderían a intereses particulares o a intereses públicos y que estarían por ello impedidos de ser imparciales; bajo esa consideración, se estima que tales tribunales especiales deberían integrarse con hombres del ámbito de la justicia y del ámbito de la administración nombrados de ciertos estamentos y con el carácter de inamovibles. Tal el caso del que tenía Ecuador en la época del Consejo de Estado. Y, como respuesta a los sistemas administrativo y mixto, está el judicial que propugna que las controversias entre administración y particulares deben someterse a una autoridad investida de

jurisdicción y competencia otorgadas constitucionalmente, que es la función judicial, bajo el criterio de unidad jurisdiccional.

En forma general, los artículos 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determinan que el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra reglamentos, actos y resoluciones, que vulneren un interés directo del demandante o que sean consecuencia de una disposición de carácter general. Según estas normas, el recurso contencioso administrativo que ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trate, se remite al recurso de plena jurisdicción o subjetivo y, al tratarse de la tutela del cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, se remite al recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducirlo, solicitando al Tribunal la anulación del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.

Para desarrollar los contenidos que a cada uno de dichos recursos corresponde, es necesario establecer el marco legal correspondiente. Así, la Constitución Política de la República del Ecuador, dentro del Título VIII DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, en el artículo 196, prescribe que “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones o instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley.”, norma imperativa que instrumenta la justiciabilidad de los actos administrativos mediante los recursos antes indicados.

El artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina expresamente que el recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo y, del texto de la norma del artículo 23 de la misma ley, se infiere la acción de lesividad; norma que establece que para demandar la ilegalidad y la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer "... d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la Ley, no pudiese anularlo o revocarlo por si mismo", pues no existe en esta ley ninguna mención expresa sobre dicha acción; cabe señalar que el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el artículo 97, consagra expresamente la acción de lesividad al prescribir que "La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente."

En nuestro sistema legal, se considera, entonces, la existencia de dos clases de recursos contencioso administrativos como mecanismos de activación de la justicia contencioso administrativa, cuya ley rectora no recoge ninguna institución adicional a las tradicionales concebidas por los derechos francés y español, a saber: el de plena jurisdicción o subjetivo y el de anulación u objetivo, desde luego, sin dejar de lado la acción de lesividad que la ley no la ha distinguido expresamente.

Son elementos constitutivos de la jurisdicción contencioso administrativa el órgano administrativo, la materia administrativa y el procedimiento contencioso administrativo.

El acto administrativo constituye el objeto clásico del recurso contencioso administrativo y, con multiplicidad de acepciones, la doctrina coincide en que acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad efectuada por autoridad competente en ejercicio de la potestad pública, que produce efectos jurídicos a terceros, sean personas particulares u otras entidades públicas.

Declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en faceta de derecho público, bien tendente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, entre los administrados, o con la Administración, bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa.⁸

Son elementos del acto administrativo, el subjetivo, el objetivo, el causal, el teleológico y el formal.

- Elemento Subjetivo, relativo al sujeto público con capacidad y competencia para dictarlo.
- Elemento Objetivo, que se remite al contenido del acto administrativo y que puede ser esencial, natural y accidental; esencial, es el contenido sin el cual el acto no tiene existencia; natural, el que se entiende incluido en el acto, por ser propio de aquél en virtud de su regulación por el derecho positivo; y, accidental, en cuanto conlleva una determinación de la voluntad administrativa tendente a modificar el contenido esencial del acto. Tal contenido debe ser posible, lícito, determinado o determinable e idóneo para la obtención del fin que el acto persigue.
- Elemento Causal, es el por qué del acto, la razón que lo justifica.

⁸ José Antonio García-Trevijano Fos, *Los Actos Administrativos*, Segunda Edición, Editorial CIVITAS S.A., Madrid-España, 1991, página 97.

- Elemento Teleológico, radica en la necesidad de la Administración de perseguir el interés público en cada una de sus actuaciones que en todo momento es reglada; si el acto se deslinda de este elemento, estará viciado de desviación de poder.
- Elemento Formal, es el medio de producción y exteriorización de la declaración de voluntad manifestada en el acto que, además, será motivado y notificado.

Son caracteres de los actos administrativos: la presunción de legitimidad, la ejecutoriedad, la estabilidad y la impugnabilidad. La doctrina habla también de tipicidad y obligatoriedad. Con este preámbulo, me referiré a los recursos que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha previsto como mecanismos de activación de la justicia contencioso administrativa.

RECURSO DE PLENA JURISDICCIÓN O 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.-

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.

Con esta clase de recurso puede demandarse la ilegalidad o su declaratoria de nulidad, pero este último únicamente en los casos señalados en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: 1) Incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia y 2) 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.

La diferencia entre ilegalidad y nulidad radica en que en el primer caso, al ser declarada, el acto administrativo que existió, pierde todos sus caracteres jurídicos y en el segundo caso, se lo tiene como no existente. 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.

RECURSO DE ANULACIÓN U OBJETIVO O POR EXCESO DE PODER

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 contralor 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.

El juicio contencioso administrativo, tanto el de plena jurisdicción como el de anulación, aún diferenciando sus formas y su dirección, que son, respectivamente la defensa del derecho subjetivo y del derecho objetivo, se orientan hacia un mismo fin, que es el imperio de la legalidad y la defensa del administrado; entre el derecho subjetivo y el interés legítimo hay una diferencia de grado.”⁹

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; [...]”¹⁰

⁹ Rafael Bielsa, *Sobre lo Contencioso Administrativo*, Santa Fe, Argentina, Editorial Castellví S.A., 1964, página 142.

¹⁰ 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.

DIFERENCIAS ENTRE LOS RECURSOS OBJETIVO Y SUBJETIVO

- 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.
- 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 (antes por su carácter de controlador jurisdiccional de la legalidad, no tenía plazo ni término atento el imperio permanente de la legalidad); 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.

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 impedírsele 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.

ACCIÓN DE LESIVIDAD

Para tomar el tema, es necesario hacer las siguientes consideraciones. Buena parte de la doctrina, sobre todo la hispanoamericana, admite la institución denominada “retirada del acto administrativo” que evita otras precisiones jurídicas relativas a ese efecto, como extinción, revocación, reforma o anulación. Al efecto, retirar significa sustraer determinado acto administrativo del mundo jurídico mediante anulación por razones jurídicas, en sede judicial, por impugnación ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo o fiscal, según el acto de que se trate; bien sea por razones de conveniencia u oportunidad, por revocación por parte del órgano de quien emanó el acto, mediante recurso, en sede administrativa.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en particular, habla de extinción y reforma de los actos administrativos en sede administrativa, por razones de legitimación o de oportunidad, de oficio o a petición del administrado, al mismo tiempo que establece que se extinguen por el cumplimiento de alguna modalidad accidental a ellos, tales como plazo o

condición; y, como consecuencia de decisiones de otros poderes públicos que incidan en las instituciones u órganos administrativos sujetos a dicho Estatuto (arts. 89 a 91).

Los actos administrativos se extinguen por razones de oportunidad, de oficio, cuando existen razones de orden público que la justifiquen y por razones de legitimidad, de oficio, cuando contienen vicios que impiden su convalidación o subsanación, como los dictados por órgano incompetente en razón de la materia, territorio o tiempo, los que tiene por objeto algo imposible o constituyen un delito y los que su presupuesto fáctico o de hecho no de adecue al previsto en la norma legal citada como sustento (arts. 91 al 94).

“Sayagués, de acuerdo con una opinión muy extendida en Hispanoamérica, entiende que la anulación se refiere a la extinción de los actos en vía jurisdiccional, mientras que la revocación o la extinción administrativa, tanto por razones de conveniencia como de legalidad.”¹¹

El acto administrativo nulo lo es desde su nacimiento, no proviene del juez; el anulable adquiere el carácter de nulo después de una sentencia judicial. La diferencia radica en la intensidad y contenido de los intereses públicos afectados; el nulo implica lesión al interés público; el anulable (o ilegal), lesión al derecho subjetivo amparado por el ordenamiento jurídico.

La acción de lesividad dice relación a la estabilidad de los actos administrativos y, en esa virtud, mediante esta acción, la Administración incapaz de revocar sus decisiones en propia sede, mediante declaración previa de lesivo al interés público o al bien común, que es lo mismo, por considerarlo ilegítimo, puede iniciar un proceso judicial de impugnación ante la justicia

¹¹ José Antonio García-Trevijano Fos, *Los Actos Administrativos*, Segunda Edición, Eitorial CIVITAS S.A., Madrid-España, 1991, página 395.

contencioso administrativa para que anule el acto administrativo que ya generó derechos al administrado.

Esta acción tiene como presupuestos:

- 1) Un acto administrativo lesivo al interés público.
- 2) La declaración previa de la administración, del carácter lesivo del acto que pretende retirar del mundo jurídico.
- 3) Un acto administrativo favorable al interesado.
- 4) Una administración demandante a la que corresponderá la carga de la prueba.

La administración deberá tener interés directo para deducir la acción, esto es, deberá ser titular de un derecho que le otorga el ordenamiento jurídico, que ha sido violado por el acto que benefició o generó derechos al administrado, el que adquiere la calidad procesal de demandado. La declaración del acto administrativo de lesivo al interés público, que corresponde en forma previa a la administración, es requisito para la admisión a trámite de esta acción ante la justicia contencioso administrativa y será en sede judicial donde se determine definitivamente si existe o no lesión al interés público, procediendo a la anulación del acto. Con esta acción se persigue dejar sin efecto un acto administrativo lesivo al interés público, que originó derechos subjetivos a favor del administrado. "Por tanto, si la declaración de lesividad padece de algún vicio que afecte el objeto, competencia, voluntad o forma del acto administrativo, no producirá sus efectos normales y, de este modo, el tribunal deberá declarar la inadmisibilidad de la acción procesal administrativa,

de oficio o a instancia de la parte demandada. Tal defecto hará inadmisibile el proceso.”¹²

En el caso ecuatoriano, esta acción bien puede asimilarse a uno de los recursos contencioso administrativos que la Ley rectora de esta jurisdicción ha establecido como mecanismos de activación de la justicia contencioso administrativa. No es una acción que se halle expresamente regulada por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que sólo se la intuye de la mención del literal d) del artículo 23 de dicha Ley, que ha previsto que, “Para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer ... d) El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo proscrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo.”

Y, es el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva el que establece esta forma jurídica y el procedimiento para su ejercicio, al disponer: “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 ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.”.

Según la misma norma, si el acto ha sido expedido por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial, la lesividad en sede administrativa será declarada mediante Decreto Ejecutivo; y, en los otros casos, mediante Resolución del Ministro competente. Dicha norma ha previsto también, que la acción de lesividad ante los tribunales competentes se presente en el plazo de tres

¹² Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Séptima Edición, Ciudad Argentina-Editorial Ciencia y Cultura, Buenos Aires, 1998, página 977.

meses a partir de la declaratoria de lesividad, debe entenderse, por parte de la Administración.

Tanto los recursos contencioso administrativos de anulación u objetivo y el de plena jurisdicción o subjetivo, como la acción de lesividad, asimilada a ellos, se ejercitan con sujeción a lo establecido en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con la circunstancia de que en la acción de lesividad la Administración siempre actuará como parte actora de la relación procesal. El procedimiento no contempla situaciones de excepción para ninguno de estos recursos y se compone de las mismas etapas procesales que en la vía contencioso administrativa cumplen los litigios en general.

Como toda acción judicial, se inician con la presentación de la demanda ante el tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente en razón del domicilio del demandante y se la propone en contra del representante legal del organismo administrativo autor del acto administrativo impugnado, con la obligación de contarse con el Procurador General del Estado quien está facultado para conferir delegación, en ejercicio del patrocinio del Estado y sus instituciones, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, so pena de nulidad; de existir esta omisión en la demanda, el Tribunal está obligado a disponer que se cuente con dicho funcionario, atento lo dispuesto en los artículos 28 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La demanda deberá reunir los requisitos de ley y a ella deberá acompañarse los documentos respectivos, situaciones previstas en los artículos 30 y 31 de la Ley que rige dicha jurisdicción; no es requisito la

indicación de la clase de recurso que se interpone, pues corresponde al juzgador tal determinación, así se desprende de la abundante jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Admitida a trámite y citada la demanda mediante la providencia respectiva (auto de calificación), la parte demandada si es particular tiene el término de quince días para contestarla, si es el Estado o sus instituciones, el término será de veinte días dentro del cual remitirá el expediente administrativo formado en sede administrativa. (arts. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado). Trabada la litis, si existen hechos que deben justificarse, se abrirá la causa a prueba por el término legal de diez días, mas si la controversia versare sobre cuestiones de puro derecho, contestada la demanda se notificará a las partes con autos para dictar sentencia la que teóricamente, se expedirá en doce días (art. 38). En la etapa probatoria son admisibles todas las pruebas que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial que no podrá pedirse al representante de la Administración; pero en su lugar se presentará por escrito las preguntas que se estime pertinentes y que serán sometidas en vía de informe, a los funcionarios a quienes conciernan los hechos controvertidos (art. 39), que deberán responder en el término que fije el ministro de sustanciación.

Es importante destacar que el artículo 40, confiere al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo la facultad de disponer, de oficio, la práctica de las pruebas que estime pertinentes para la decisión más acertada de la controversia. En el procedimiento no se aceptan incidentes y todo lo relativo a

la controversia se resolverá en sentencia. Notificados con la providencia autos para dictar sentencia, las partes están habilitadas para presentar sus informes en derecho (alegatos) y/o a solicitar audiencia en estrados para alegar verbalmente. Concluido este procedimiento, según el artículo 41, el Tribunal pronunciará sentencia dentro del término de doce días, sentencia que aceptará total o parcialmente o rechazará la demanda e incluirá lo atinente a costas. Al Estado nunca se le condenará en costas, conforme lo dispuesto en el artículo 285 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, pero sí, al Procurador o Fiscal que hayan litigado de mala fe o con temeridad notoria.

Expedida la sentencia y ejecutoriada ésta, el Tribunal se halla investido de todas las facultades para ejecutarla, inclusive iniciando al efecto enjuiciamiento penal contra el o los funcionarios que se negaren a cumplirla. La ley prevé, asimismo, la imposibilidad legal y material de la administración de cumplir la sentencia, en el caso de destituciones, por ejemplo, en cuyo caso, el Tribunal podrá fijar, discrecionalmente, el monto correspondiente a indemnización por tal eventualidad, que generalmente equivale a dos años de la remuneración que le habría correspondido percibir al actor en el cargo que venía desempeñando.

En relación con la confusión que se presenta al determinar la clase de recurso que procede según el acto administrativo impugnado, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución N° 64-99, expedida el 19 de marzo de 1999, dentro del juicio propuesto por Silvio Apolo y Otros contra el Comité Regional de Apelación de Reforma Agraria N° 1, dijo:

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 eso que en ningún caso se ha desechado una acción por indebida clasificación del recurso; este no es el caso de la causa que nos ocupa. Es evidente que se ha propuesto un recurso subjetivo, pero este recurso subjetivo se lo ha propuesto pretendiendo: "Que se declare la nulidad y por efecto se declare sin ningún valor la resolución y el procedimiento administrativo impugnados por estar emitidos con absoluta ilegalidad, deduciendo al efecto el recurso de lesividad conforme lo dispuesto en el lit. d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa"; pretensión que a criterio del juez "a quo" es absolutamente improcedente e inadmisibles, toda vez que el recurso de lesividad va dirigido a dejar sin efecto un acto de la administración que esta no puede anularlo por sí misma, por lo que la administración recurre ante la jurisdicción contencioso administrativa, a fin de que le supla, dejando sin efecto el acto lesivo al interés público que ella misma no lo puede anular. Así considerado el fallo recurrido, es evidente que en este no se violaron los artículos 3, 30, 32 y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa invocados por el recurrente, porque no se calificó el recurso de distinta forma del que tenía, sino consideró que lo que en él se pretendía era improcedente. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto.

CAPÍTULO III: LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

ÓRGANOS JURISDICCIONALES.- TÉRMINOS PARA INCOAR LAS RESPECTIVAS ACCIONES.- ASUNTOS ATRIBUIDOS A LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.- JURISPRUDENCIA.

ÓRGANOS JURISDICCIONALES

“La vía jurisdiccional, es el mecanismo de control de legalidad de la actividad administrativa, ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa, que está conformado por las acciones que contra dicha actividad pueden proponerse, con el objeto de obtener su anulación y, en algunos casos, las indemnizaciones correspondientes.”¹³

En el caso ecuatoriano, esta vía jurisdiccional o mecanismo de activación de la justicia contencioso administrativa se cumple, como ya se dijo, mediante la interposición de los recursos de plena jurisdicción o subjetivo, de anulación u objetivo o por exceso de poder; y, eventualmente, la acción de lesividad; todos ellos, con fundamento en la disposición constitucional del artículo 196 que prevé que “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones o instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial en la forma que determine la ley.”

¹³ Orlando García Herreros S., *Lecciones de Derecho Administrativo*, Santa Fé de Bogotá, Editorial Albio Martínez Siamanca, 1997, página 212.

Estos órganos de la Función Judicial son los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo que, en única instancia, son competentes para conocer y resolver asuntos contencioso administrativos, a partir del 13 de diciembre de 1992 (Ley N° 20 publicada en el Registro Oficial N° 93, de 23 de diciembre de 1992) mediante Disposición Transitoria Novena de las Reformas a la Constitución Política de la República, recogida más tarde en la Disposición Transitoria Décima de la Codificación de la Carta Fundamental, publicada en el Registro Oficial N° 183 de 5 de mayo de 1993.

El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial N° 349, de 31 de diciembre de 1993, determinaba que “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. ...”; esta norma fue reformada por el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, publicada en el Registro Oficial N° 144, de 18 de agosto de 2000; y, finalmente, esta disposición fue sustituida por el artículo 1 de la Ley N° 56 publicada en el Registro oficial N° 483, de 28 de diciembre del 2001, que rige actualmente y cuyo texto es el siguiente:

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 reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.

Asignada la competencia constitucional y legalmente a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en la forma que ha quedado indicada, la misma Disposición Transitoria Décima de la Codificación de la Carta Política referida, determinó que para el conocimiento de las causas en materia contencioso administrativa habrá los siguientes Tribunales Distritales: N° 1, con sede en Quito, conformado por dos Salas; N° 2, con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; N° 3, con sede en Cuenca, conformado por una Sala y N° 4, con sede en Portoviejo, integrado por una Sala. Y, en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décima Primera de la propia Constitución que al efecto otorgaba el plazo de 30 días, la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución expedida el 10 de febrero de 1993 (Gaceta Judicial Serie XV, N° 14) estableció la jurisdicción correspondiente a cada uno de los cuatro tribunales distritales de lo contencioso administrativo, del siguiente modo: N° 1, con jurisdicción en las provincias de Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Pastaza, Napo y Sucumbios; N° 2, con jurisdicción en las provincias de Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos; N° 3, con jurisdicción en las provincias del Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe; y, N° 4, con jurisdicción en las provincias de Manabí y Esmeraldas.

Como órgano superior de la Función Judicial está la Corte Suprema de Justicia, que actúa como Corte de Casación, en todas las materias, a través de sus Salas Especializadas y que, conforme la Disposición Transitoria Segunda de las Reformas a la Constitución Política de la República, publicadas en el Registro Oficial N° 2, de 13 de febrero de 1997, se halla integrada por dos Salas para lo Penal, tres Salas para lo Civil y Mercantil, 3 Salas para lo Laboral

y Social, una Sala para lo Contencioso Administrativo y una Sala para lo Tributario (Fiscal). A partir del 30 de noviembre de 2005, con la integración de la nueva Corte Suprema de Justicia y la conformación de las nuevas Salas, mediante reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial, la Tercera Sala para lo Laboral y Social se transformó en Sala para lo Penal, subsistiendo en lo demás la integración antes descrita.

TÉRMINOS PARA INCOAR LAS RESPECTIVAS ACCIONES

El artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que el término para deducir la demanda al amparo de esta jurisdicción será de noventa días para los asuntos que son materia del recurso de plena jurisdicción o subjetivo, contados desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado y, el plazo de tres años, para los que son materia del recurso de anulación u objetivo. Señala, además, que los relativos a materia contractual y otras de competencia de esta jurisdicción se propondrán hasta en el plazo de cinco años.

La jurisprudencia unánime del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando tenía jurisdicción nacional y luego, la de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, han sostenido que corresponde privativamente al juzgador la calificación del recurso, probablemente, en atención al fin perseguido por el accionante; así, si el asunto controvertido pretende el amparo de una situación jurídica individualizada del recurrente que persigue el restablecimiento de su derecho subjetivo que estima violado, desconocido o no reconocido total o parcialmente, con expectativa inclusive

patrimonial, la devolución de cosas o bienes y hasta el pago de indemnizaciones o sumas debidas, el recurso será de plena jurisdicción o subjetivo, por su efecto individual y reparador, que deberá demandarse fatalmente dentro del término de noventa días, transcurrido el cual operará la caducidad y consecuentemente la extinción del derecho del recurrente para deducir el recurso de plena jurisdicción o subjetivo. Es así que entre los requisitos para la presentación de la demanda establecidos en el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no se encuentra la obligatoriedad de determinar la clase de recurso que se interpone.

Con respecto a la caducidad, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia dictada el 21 de marzo del 2003, dentro del juicio N° 221-02 propuesto por Aura Valencia Alava contra la municipalidad del cantón Eloy Alfaro, dijo:

QUINTO: [...] En este punto, y concordante con lo anterior cabe referirse a la explicación del tratadista Coviello sobre la caducidad: “existe caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre prefija un plazo para el ejercicio de la acción judicial, de tal modo que transcurrido el término, no pueda ya el interesado verificar el acto”. Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia ha prevalecido la tesis de que la caducidad es una figura distinta de la prescripción. Lo que distingue a estos conceptos es que, la caducidad extingue, restringe o modifica el derecho de acción, mientras que la prescripción supone que el titular no ha ejercitado ese derecho en un cierto tiempo por causas que le son imputables. La caducidad afecta a una acción cuyo ejercicio es fundamental para el reconocimiento del derecho, mientras que la prescripción afecta a la acción de un derecho perfecto existente. Luego, Coviello señala que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello 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. (Nicolás Coviello, “Doctrina General del Derecho Civil”, UTEHA, 1949, p. 535). La Corte Suprema de Justicia, a su vez, dejó sentado, en varios fallos que recoge el Diccionario de Jurisprudencia de Espinosa, Tomo I, que “la caducidad opera de manera automática, es decir ‘ipso jure’ sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada”; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que opera inexorablemente por el sólo transcurso del tiempo.-

En lo que concierne al recurso de anulación u objetivo, que es un recurso contralor jurisdiccional de la legalidad de los actos y resoluciones de carácter general, que persigue el imperio de la ley anulando dichos acto o resolución, el plazo para demandarlo es de tres años, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 56, publicada en el Registro Oficial N° 483, de 28 de diciembre del 2001, sustitutivo del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que consideró que presentarlo en cualquier momento provocaba “una enorme inseguridad jurídica”, pues, con anterioridad podía demandarse en cualquier tiempo atento el fin que perseguía, de sometimiento del acto impugnado al ordenamiento jurídico superior en tutela de la norma jurídica objetiva que tiene el carácter de permanente.

La real importancia de la determinación del recurso radica, entonces, en el fin que persigue y en la oportunidad de su presentación, ya que en la práctica es común que los demandantes pretendan convalidar la extemporaneidad de sus impugnaciones invocando el recurso de anulación u objetivo en lugar del que verdaderamente corresponde. Tal situación, en forma general, es considerada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que al avocar conocimiento del caso, en el primer auto y por economía procesal, declara su inadmisión a trámite.

En relación con este asunto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia expedida el 26 de abril del 2004, dentro del juicio N° 67-03 propuesto por la Asociación de Trabajadores Agrícolas “Valentín Plazarte Uriarte” contra el Director Ejecutivo del INDA y Otros, dijo:

QUINTO: No obstante que el recurso interpuesto, mira al interés particular tendente al restablecimiento de un derecho presuntamente negado,

desconocido o no reconocido a los accionantes por dicho acto administrativo identificado así inequívocamente, el Tribunal “a quo”, calificándolo como objetivo lo admitió a trámite hasta llegar a dictar sentencia, cuando era de su estricto deber legal, en virtud del tiempo transcurrido desde la expedición del acto administrativo impugnado: el 29 de octubre de 1997 hasta la fecha de presentación de la demanda: el 12 de Abril de 1999, declarar con aplicación de lo preceptuado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la caducidad del ejercicio de la acción deducida, teniendo como fundamento que la caducidad “per se” es diferente de la prescripción, pues, aquella es de carácter objetivo, no mira ni acepta situaciones personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado, mientras la prescripción es de índole subjetivo. Asimismo que la caducidad opera “ipso jure” y es declarable de oficio; en tanto que la prescripción debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella. Así se ha pronunciado la Sala en innumeradas causas y, por lo mismo, su criterio es vinculante para los Tribunales de instancia.”

Cuando se habla de término, para su cómputo se excluyen los días sábados, domingos, festivos y los que corresponden a la vacancia judicial; en el caso del plazo, éste se remite a todos los días calendario, aclaración que es pertinente por la distinción que hace el artículo comentado al referirse a término y plazo para la interposición de los respectivos recursos.

Con respecto a la acción de lesividad, de acuerdo con lo que dispone el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el plazo para presentarla ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo correspondiente una vez que la administración ha declarado al acto administrativo de que se trate, lesivo al interés público, es de tres meses contados a partir de tal declaratoria.

En materia de contratación pública, las controversias que se deriven de contratos celebrados entre el Estado o sus instituciones y su contraparte, en sede judicial, serán conocidos y resueltos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que ejerza jurisdicción en el domicilio del co-contratante del Estado o sus instituciones a cuyo efecto, el artículo 109 de la Ley de Contratación Pública ha previsto también que “... En cuanto a la

prescripción de las acciones derivadas de los contratos, se estará a lo dispuesto en el artículo 2439 del Código Civil, para las acciones ejecutivas.- Estas disposiciones regirán exclusivamente para las causas que se inicien a partir de la vigencia de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 34, publicado (sic) el 13 de marzo del 2000.". Y, el artículo 2439 del Código Civil que corresponde al actual artículo 2415 de la Codificación del Código Civil, Codificación N° 2005-010, expedida el 10 de mayo del 2005, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 46, de 24 de junio del mismo año, establece que, "Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias.- La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco."

El mismo artículo 2, sustitutivo del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa antes mencionado, en la parte pertinente, dispone que "...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."

Otro término para activar la justicia contencioso administrativa es el previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que, en el Capítulo V, al tratar de la Determinación de Responsabilidades administrativas de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, en el artículo 49 dispone que las decisiones que imponen sanción de destitución son definitivas en la vía administrativa, pero son impugnables ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo dentro del término de 30 días contado desde el día siguiente al de la notificación con la decisión de la sanción.

En cuanto al trámite de excepciones a la coactiva, al tenor de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en caso de que el escrito de excepciones se presentare directamente en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se lo hará dentro del término de 30 días contados desde el día siguiente al de la notificación del auto de pago y tal presentación suspenderá el proceso de ejecución.

En lo relativo a la interposición de los recursos de casación y de hecho que son de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias a través de sus salas especializadas, son aplicables las disposiciones de la Ley de Casación y de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Conforme el artículo 5 de la Ley de Casación, el recurso de casación deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Esto rige para los particulares puesto que el mismo artículo, a continuación dispone que los organismos y entidades del sector público tienen el término de quince días, en concordancia con lo que establece el artículo 10 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

El recurso de hecho procede de la denegación del recurso de casación y puede interponerse por el recurrente dentro del término de tres días siguientes al de la denegación, término éste que rige tanto para los particulares como para los organismos y entidades del sector público.

Al actuar la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia como tribunal de instancia, las contradicciones a las resoluciones

del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura podrán presentarse dentro del término establecido para la interposición del recurso de plena jurisdicción o subjetivo, esto es de 90 días contado a partir de la notificación del acto administrativo impugnado y con sujeción al procedimiento previsto en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

ASUNTOS ATRIBUIDOS A LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es el control de la legalidad de la actividad administrativa, en el caso ecuatoriano, a través de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo que se hallan regidos por la Ley rectora de dicha jurisdicción y con competencia para conocer sobre las acciones autónomas de los actos administrativos en general, expedidos por el Estado y sus instituciones, relativos al magisterio nacional, a los municipios, a los Consejos Provinciales, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Aguas, Fomento Industrial, Hidrocarburos, Minas, Telecomunicaciones, Límites entre cantones, Propiedad Industrial, etc., de impugnación de las resoluciones dictadas por la Contraloría General del Estado, de prescripción de créditos originados en decisiones firmes de la Contraloría General del Estado, de impugnación de actos administrativos relacionados con los servidores públicos de carrera, de excepciones al procedimiento de ejecución, de resoluciones expedidas por la Superintendencia de Bancos, de responsabilidad extracontractual del Estado, entre otras, y de prácticamente toda la legislación del sector público.

La activación de la justicia contencioso administrativa tiene lugar a través de la interposición de los recursos previstos en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que como ya se dijo antes, son el de plena jurisdicción u subjetivo y el de anulación u objetivo o por exceso de poder que proceden contra reglamentos (actos normativos), actos administrativos y resoluciones (actos administrativos o actos normativos) que hayan vulnerado un derecho o interés directo del actor, o que sean consecuencia de una disposición general violatoria de la ley, respectivamente; y, eventualmente, la acción de lesividad cuyo ejercicio está atribuido en forma exclusiva a la administración pública autora del acto administrativo lesivo al sistema jurídico que ha originado derechos subjetivos directos para el administrado, conforme el análisis del capítulo precedente.

EXCEPCION: ASUNTOS QUE DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, NO CORRESPONDEN A DICHA JURISDICCION

Dado el amplio espectro de situaciones inmersas en el espacio jurídico-administrativo-público es más práctico sustraer de él, aquello que de acuerdo con el artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no corresponden a tal jurisdicción, a saber:

- a) Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración y que según el artículo 7 de la misma Ley, son: 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, las resoluciones sobre concesiones que se solicitaren de la administración salvo las que se hallen regladas por la ley y las decisiones que nieguen o regulen gratificaciones o emolumentos no prefijados por una ley o reglamento, a los funcionarios que presten servicios especiales.

En relación con el tema de la discrecionalidad, en Resolución N° 257-02 expedida el 25 de julio de 2002 dentro del juicio seguido por Jaime Izurieta Maldonado contra el Municipio Metropolitano de Quito, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

PRIMERO: [...] El juez en todos los casos, de todos los actos administrativos sometidos a su consideración, deberá primero examinar si se han cumplido con los elementos reglados establecidos por la ley. Y en cuanto a los elementos discrecionales será de su obligación aplicar los métodos para su control. Al respecto cabe señalar que las técnicas de reducción y control judicial de la discrecionalidad, que poco a poco ha venido elaborando la doctrina y consagrando la jurisprudencia, sobre todo del Consejo de Estado Francés y del Tribunal Supremo Español, que fueran magníficamente resumidas por Eduardo García de Enterría, en su célebre conferencia dictada en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Barcelona el 2 de marzo de 1962 y publicada en su opúsculo intitulado: "La lucha contra las inmunidades del poder", el cual constituye un clásico y obligada referencia de la doctrina administrativa actual, son: 1) el control del fin y la desviación de poder; 2) el control de los hechos determinantes; 3) el control de los conceptos jurídicos indeterminados; y, 4) el control de los principios generales de derecho. A estas técnicas habría que añadir el originado en la jurisprudencia francesa actual consistente en el control del costo beneficio. Únicamente cuando los elementos discrecionales pasan por los filtros de los métodos antes señalados se puede sostener por parte del juez que el acto es legal.-".

- b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que atenta su naturaleza competen a otras jurisdicciones.
- c) Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del gobierno, como aquellos que afectan al territorio nacional, a las relaciones internacionales, a la seguridad interior del estado y a la organización de la fuerza pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa; esto, en consideración a que la doctrina uniforme ha sostenido que los actos políticos o de gobierno escapan al control jurisdiccional al que sí se hallan sujetos los actos administrativos, pues la función de gobernar no es la de administrar ya que gobernar es una función de dirección, de orientación.
- d) Las resoluciones expedidas por los organismos electorales. Es pertinente señalar que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio N° 330-2001 propuesto por el representante del Partido Político Democracia Popular Unión Demócrata Cristiana contra el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, en fallo expedido el 23 de mayo del 2002, las 9H00, al casar el auto dictado por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, declaró la competencia de dicho Tribunal para conocer y resolver la demanda presentada en razón de que además de la potestad pública de carácter electoral, indelegable, que le ha sido encomendada al Tribunal Supremo Electoral, este

organismo tiene facultad, en ejercicio de tal potestad para expedir también resoluciones y actos que de acuerdo con el artículo 68 de la Ley de Partidos Políticos que tiene la categoría de Orgánica, preceptúa que “Toda decisión del Tribunal Supremo Electoral o de los Tribunales Provinciales será fundamentada, tiene el carácter de resolución administrativa de última instancia y causará ejecutoria”, consecuentemente, impugnabile en la vía contencioso administrativa por lo previsto en el artículo 196 de la Constitución Política del Estado.

- e) Los que se dicten con arreglo a una ley que expresamente les excluya de la vía contencioso administrativa; presupuesto que ya no tendría razón de ser por lo previsto en el artículo 196 de la Constitución Política del Estado, que consagra la impugnabilidad de todos los actos administrativos.

EXCEPCIONES AL PROCEDIMIENTO COACTIVO

Por la incertidumbre que generó el tema, mediante Resolución generalmente obligatoria expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el 14 de julio del 2004, publicada en el Registro Oficial N° 418, de 10 de septiembre del mismo año, se definió y delimitó la competencia entre las jurisdicciones civil y contencioso administrativa para conocer y resolver los juicios de excepciones al procedimiento coactivo, que se mantuvo cuestionada por el alcance que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia había dado en diferentes autos a la norma del artículo 38 de la Ley

de Modernización del Estado, entre ellos, en el dictado el 14 de abril del 2003, las 11H00, dentro del juicio seguido por el Ing. Miguel Ángel González Granda contra la Directora Financiera y la Tesorera de la Municipalidad del Chaco (Registro Oficial N° 99, de 9 de junio del 2003), al decir que el juicio de excepciones a la coactiva por créditos no tributarios, por constituir impugnación a un acto administrativo debe sustanciarse ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo del domicilio del administrado, de acuerdo con lo que disponen los artículos 1020 a 1030 del anterior Código de Procedimiento Civil, (artículos del 941 al 978 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil). Dicha interpretación no modificó en modo alguno la concepción que siempre se tuvo sobre el particular, pero sirvió para clarificar conceptos con respecto a esta clase de juicios sobre los cuales la Corte Suprema de Justicia, resolvió:

Que los juicios de excepciones a la coactiva, dentro del término establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del artículo 993 (actual 941) de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso administrativa por disponerlo el Art. 7 del Decreto Supremo N° 611 de 21 de julio de 1975, promulgado en el Registro Oficial N° 857 de 31 de los mismos mes y año, donde se establece un trámite especial, diferente al previsto en el Código de Procedimiento Civil, así como los expresamente determinados por la ley; debiendo los jueces dar aplicación estricta del Art. 1020 (actual 968) de dicho Código.

ACTOS ADMINISTRATIVOS LESIVOS A LOS DERECHOS DE LOS EMPLEADOS CIVILES DE LAS FUERZAS ARMADAS

Asimismo, mediante Resolución que expidió el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro

Oficial N° 576, de 4 de diciembre de 1990, se determinó que “El Tribunal de lo Contencioso Administrativo se halla investido de jurisdicción y competencia para conocer y resolver las impugnaciones a los actos administrativos que se considere que lesionan derechos de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas salvo cuando dichos actos provengan de hechos tipificados como infracciones de carácter penal por las leyes militares y que, en consecuencia, estén sujetos a dicho fuero.”.

PROPIEDAD INTELECTUAL

De conformidad con la Disposición Transitoria Décima de la Ley de Propiedad Intelectual, publicada en el Registro Oficial N° 320, de 19 de mayo de 1998, hasta que se organicen los juzgados y tribunales distritales de propiedad intelectual, los asuntos relativos a esta materia son de competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo correspondiente. En relación con el tema, en auto expedido el 30 de marzo del 2000, las 9H10, dentro del juicio incoado por MC DONALD'S CORPORATION contra la señora Olga Beatriz Romero, al dirimir la competencia con la jurisdicción civil para el conocimiento y resolución de esta causa, la Sala de lo Contencioso Administrativo, dijo:

SEGUNDO: Enviado el proceso al Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, que por sorteo correspondió a la Primera Sala, ésta con fecha 25 de febrero de 1999, a las 11h00, indica que si bien la disposición antes mencionada faculta a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de los asuntos relativos a las marcas de fábrica, tal competencia se refiere a los juicios que se inicien a partir del 19 de mayo de 1998, en que se publica la Ley de Propiedad Intelectual, en el Registro Oficial N° 320, pero no dice que haya atribuido competencia a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para el conocimiento y resolución de aquellas causas que, al tiempo de la expedición de esa ley, hayan entrado en conocimiento de los juzgados de lo civil o de las Cortes Superiores. Tampoco existe disposición legal que haya facultado a estos órganos de la Función

Judicial remitir esos procesos a la jurisdicción contencioso administrativa; peor aún, que les haya eliminado la competencia que les fue atribuida.

Con este auto se dirimió la competencia a favor de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, por tratarse de una causa iniciada antes de la fecha de vigencia de la Ley de Propiedad Intelectual, cuya Disposición Transitoria Décima establece con claridad que rige para los juicios propuestos a partir de la vigencia de dicha ley, precisamente.

SERVIDORES PUBLICOS DE CARRERA Y NO DE CARRERA

Con la eliminación de la Junta de Reclamaciones considerada instancia administrativa ante la que debían recurrir con sus demandas los servidores públicos de carrera hasta antes de la expedición de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público que rige a partir de su publicación en el Registro Oficial N° 184, de 6 de octubre del 2003, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer y resolver las controversias suscitadas entre los servidores públicos sean éstos de carrera o no y las instituciones del estado regidas por dicha Ley; pues, hasta entonces, estos Tribunales conocían únicamente en apelación, de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones, conforme la letra c) del artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el artículo 123 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Como es conocido, el efecto del fallo de tales Tribunales, confirmatorio de la resolución de la Junta de Reclamaciones que reconocía el derecho del servidor público de carrera, lo hacía acreedor de

los sueldos que dejó de percibir mientras estuvo cesante. El artículo 46 de la actual Ley prevé que, “El servidor público 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.”. Asimismo, si los fallos son favorables al servidor público destituido o suspendido, según sea el caso y declarado nulo el acto, la actual Ley, dispone que les serán reconocidos los valores dejados de percibir o que no fueron pagados. La Disposición Transitoria Décima de la vigente Ley, ha previsto también que los procesos judiciales pendientes y los trámites administrativos anteriores a la vigencia de esta Ley, que no hace distinción entre servidor público de carrera o no, se sustanciarán hasta su conclusión ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente, aplicando la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa anterior.

HIDROCARBUROS

En materia de Hidrocarburos, el artículo 34 de la Ley de Hidrocarburos, signada con el N° 2000-1, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 144, de 18 de agosto del 2000, que sustituye el artículo 10 de la Ley de Hidrocarburos, establece que “Los actos jurídicos de las instituciones del sector podrán ser impugnados en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. En sede judicial, se tramitará ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso-Administrativo.”

A G U A S

En lo que se refiere a Aguas, la Codificación de la Ley de Aguas que tiene el N° 2004-016, de 5 de mayo del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 339 de 20 de los mismos mes y año, establece que en sede administrativa, en primera instancia, serán los jefes de Agencias o Distritos del Consejo Nacional de Recursos Hídricos los que tramitarán y resolverán los asuntos referentes a esta Ley; en segunda y definitiva instancia, será el Consejo Consultivo de Aguas, respecto de las decisiones de la primera y dicha Ley, en su artículo 84 (anterior artículo 82) prescribe que “Quien se considere perjudicado por las resoluciones a que se refiere el artículo anterior, podrá recurrir ante el tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.”

T I E R R A S

En lo que concierne a Tierras, la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario que tiene el N° 2004-02, publicada en el Registro Oficial N° 315, de 16 de abril del 2004 en el artículo 53 determina que “... El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) no ejercerá funciones jurisdiccionales. Las decisiones que adopte serán de carácter administrativo. Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tendrán jurisdicción exclusiva para conocer y resolver las impugnaciones de las resoluciones de los Directores Distritales, del Director Ejecutivo y del Consejo Superior del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, (INDA).”

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS

La Codificación s/n de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial N° 250, de 23 de enero del 2001, en el Art.- 137 (anterior 139), determina que:

De las decisiones o resoluciones administrativas dictadas por el Superintendente, podrá interponerse recurso de revisión ante la Junta Bancaria, en el término de ocho días contados desde la fecha de notificación del oficio o resolución. Tratándose de aquellas resoluciones que por su contenido deben publicarse en el Registro Oficial, el término será de quince días contados desde su publicación. El recurso será atendido en el término de veinte días siguientes a la presentación y podrá ser planteado por cualquier persona que se considera afectada.- De las resoluciones que dicte la Superintendencia, podrá interponerse recurso ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en la forma y en los términos establecidos en la Ley.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, sobre la base de modernos conceptos doctrinarios sostenidos en relación con el principio de responsabilidad del Estado y de sus agentes, y, consecuentemente de justiciabilidad de sus actuaciones, que ha sido consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, ha determinado en diferentes fallos que tal responsabilidad se traduce en civil por daños y perjuicios irrogados y que al Estado por su condición de persona de derecho público, sólo es posible atribuirle responsabilidad por tales conceptos.

Decía Hariou que lo que él llamaba el –régimen administrativo-,, se expresa en una fórmula simple : -Que la Administración haga, pero que indemnice- (esto es, que indemnice si luego de haber actuado se declara por el juez que esta actuación previa ha sido ilegal); por ello mismo, el propio Hariou afirmaba con énfasis que las dos principales teorías del Derecho Administrativo eran las del contencioso administrativo y la de la responsabilidad de la Administración, los dos únicos medios de contrarrestar eficazmente, en términos de justicia, el

formidable privilegio de la administración en la decisión y ejecución previas. La observación resulta casi obvia en el terreno de los principios.¹⁴

A partir de 2002, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva recogió el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado con fundamento en el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, circunstancia que fue cuestionada por la misma jurisprudencia atento el rango legal del mismo y por la esfera de su competencia (regulador de las instituciones de la Función Ejecutiva), al expresar que “[...] En todo caso, es absolutamente evidente que desde el 10 de agosto de 1998, fecha en la que entró en vigencia el actual texto de la Constitución Política, consagrando expresamente la suprema norma, en el segundo inciso del Art. 272, el principio jerárquico kelseniano, desde esa fecha no se puede aceptar jamás que cualquier norma de un estatuto pueda modificar una norma expresa de la ley [...]”. A falta de regulación expresa relativa a este asunto, dentro del marco jurídico establecido en el artículo 1 de la Ley N° 2001-56 expedida el 18 de diciembre del 2001, publicada en el Registro Oficial N° 483, de 28 de los mismos mes y año, que sustituyó al artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en fallos de triple reiteración y luego de los análisis correspondientes, ha establecido que la competencia para conocer y resolver las demandas de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual del Estado corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. El texto del sustitutivo del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, es el siguiente:

¹⁴ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo Tomo I*, Ediciones Civitas, S.L. Madrid-España, Reimpresión 2001, página 526

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de los Fiscal dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas (lo subrayado me corresponde) 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 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 reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.

La misma jurisprudencia, expresa que el criterio que primaba en la antigüedad era el de que el Estado no podía ser responsabilizado por sus actuaciones en razón de su soberanía y que el objetivo de este principio es el de armonizar “los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación”. Y, el artículo 20 del Código Político prescribe que:

Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos.- Las instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios.- La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

En resolución N° 252-03, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 9 de octubre de 2003, dentro de la causa N° 30-02 propuesta por William Starium Carpio Ocampo contra el Director Nacional de Rehabilitación Social, quien reclamaba además

indemnización de daños y perjuicios causados por efecto de su ilegal destitución, se dijo:

TERCERO: [...] Con respecto al Estado, como persona de derecho público que es, sólo es posible hablar de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que por medio de sus agentes se cause. La indemnización de perjuicios, conforme dispone el artículo 1599 del Código Civil comprende el daño emergente y el lucro cesante, y se sustenta en el principio de que “nadie puede ser lesionado en su patrimonio por un acto ajeno”.

A su vez, el artículo 1599 del Código Civil (artículo 1599 de la actual codificación del Código Civil) determina que la indemnización de daños y perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante; el primero es la disminución o el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor y el segundo, es la privación de la ganancia o utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento. Más adelante, el fallo referido determina que corresponde al afectado probar los daños irrogados, cuando expresa:

Como acertadamente manifiesta el tratadista colombiano Juan Carlos Henao “el daño o lesión es un requisito indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización. El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización”. (Juan Carlos Henao, *Análisis Comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 1998, p.p. 38 y 39).

Cabe distinguir que según la jurisprudencia relativa al mismo tema, cuando las controversias entre el Estado y los particulares versaren sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, serán sometidos a la jurisdicción civil y los que fueren consecuencia de su actuación como sujeto de derecho público, serán sometidos a la jurisdicción contencioso administrativa; lo que permite concluir que los conflictos relativos a indemnización de daños y

perjuicios que tienen como fundamento el artículo 20 de la Constitución Política del Estado, son de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

En resolución N° 205-06 expedida por la Sala de lo de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio N° 156-04 propuesto por José Guerrero Yanza, contra el Procurador General del Estado, en el considerando Quinto, se dijo:

[...] En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente, se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo civil, y los generan por su actuación como sujetos de derecho público a los tribunales de lo contencioso administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.

Igual criterio se ha consignado en las resoluciones números 206-06, 207-06, 209-06 y 213-06 dentro de las acciones que por indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la ex Policía Militar Aduanera han incoado Luis Alberto Ortiz Llerena, Jorge Humberto Vinuesa, Galo Humberto Barahona y Jorge Enrique Velásquez Cadena contra el Procurador General del Estado.

Por otra parte, el artículo 212 (anterior artículo 133) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, agregado mediante

Decreto Ejecutivo N° 3389, publicado en el Registro Oficial N° 733, de 27 de diciembre del 2002, al referirse a la acción judicial para hacer efectiva la responsabilidad de las administraciones públicas determina que, “Si el órgano competente de la respectiva Administración Pública niega la indemnización reclamada en forma total o parcial o se abstiene de pronunciar la resolución en el plazo de tres meses, el interesado tendrá derecho a la acción contenciosa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo correspondiente”.

Esta disposición, según lo expresado en resolución N° 309-02, dictada el 4 de septiembre de 2002, dentro del juicio N° 298-01 propuesto por Alejandro Medardo Luna Narváez contra el Presidente de la República, adquirió valor a partir de la reforma del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado que en virtud del innumerado agregado a dicho artículo por mandato del artículo 13 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, estableció que “La formación, extinción y reforma de los actos administrativos de las instituciones de la Función Ejecutiva se regirán por las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”.

Se dice que adquirió valor porque una norma inferior no podía modificar el plazo de quince días fijado por el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado que consagra el derecho de petición y el efecto positivo del silencio administrativo al disponer que todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto y, como se indicó, el artículo 212 del Estatuto antes mencionado si lo modificaba cuando determina el plazo de tres meses para que el interesado acceda a la acción contencioso administrativa, en caso de

negativa al pago de indemnizaciones o abstención de pronunciamiento por parte de la Administración Pública.

Esta misma Resolución N° 309-02, que reconoce el derecho del demandante en el trámite presentado ante la jurisdicción contencioso administrativa, dispuso que “[...] mediante procedimiento sumarísimo de ejecución de la sentencia, se establezca, por peritos y por otros medios el valor de la indemnización que el Estado debe cancelar al recurrente”.

En la secuencia para dilucidar a qué órgano judicial está atribuida la competencia para conocer de esta materia, la misma Sala en resolución N° 312-06 expedida el 17 de diciembre del 2003, dentro del juicio por indemnización por daños y perjuicios seguido por José Alejandro Chong Qui Lang Long contra el Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el considerando CUARTO, dijo:

[...] La sentencia impugnada sostiene que era obligación del actor, de conformidad con el Art. 130 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, agotar previamente la vía administrativa para iniciar la acción contencioso administrativa; mas, tal criterio pugna con los establecido en la Ley de Modernización del Estado desde el año de 1993, donde prevé que será facultativo el agotamiento de la vía administrativa; y, por su carácter de ley prevalece sobre el Estatuto, que de acuerdo a la incontrovertible gradación de la normas, ocupa un lugar inferior a la ley, tanto mas que el Art.28 de la Ley de Modernización del Estado es una disposición de carácter procesal, que por lo mismo no se aceptó por la disposición del artículo innumerado que a continuación del indicado Art. 28 dispuso se agregue el Art. 13 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, pues esta última norma se refiere únicamente a la formación, extinción y reforma de los actos administrativos, que en consecuencia no es pertinente al caso. [...].

En esta resolución, la Sala sostuvo otro criterio en relación con el alcance del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y la incidencia del agregado del artículo 13 referido, no obstante lo cual dispuso que:

[...] se casa la sentencia recurrida, porque no fue necesario el agotamiento de la vía administrativa para incoar la acción contencioso administrativa, pues lo

que se demanda, es una indemnización, no por un acto, sino por un hecho causante de daños y que, por tanto, procede la demanda relativa al pago de daños y perjuicios; los intereses reclamados procederán si declarado el derecho conforme queda establecido se incumple lo resuelto. Para establecer el monto de las indemnizaciones que debe pagar el Estado al actor, el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo lo sustanciará en la vía verbal sumaria, subalterna al proceso principal.

ACCIONES DE AMPARO CONSTITUCIONAL

No es de competencia privativa de la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento y resolución de las acciones de amparo constitucional; sin embargo, por disposición del artículo 47 de la Ley de Control Constitucional, son competentes para el efecto “cualquiera de los jueces de lo civil o de los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos.” Este mismo artículo prohíbe la inhibición del juez o tribunal ante el cual se interponga el amparo y ha previsto, inclusive, la competencia del juez o tribunal de lo penal, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, o en circunstancias excepcionales que deben ser invocadas por el solicitante y calificadas por dichos juez o tribunal.

En virtud de esta disposición legal, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo están obligados a tramitar las acciones de amparo que se presenten ante su jurisdicción que, por lo sumario del procedimiento y por la categoría de su decisión, son los órganos judiciales que los accionantes prefieren para demandar sus pretensiones. Sin lugar a dudas, la celeridad con la que los juzgadores deben atender esta clase de acciones ha determinado que muchas de las demandas que deben someterse a la jurisdicción contencioso administrativa sean presentadas como acciones de amparo

constitucional a pretexto de que afectan derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la seguridad social, etcétera. Efectivamente, presentada la demanda, el juez o tribunal convocará por una sola vez a las partes para ser oídas en audiencia pública que deberá celebrarse dentro de las veinticuatro horas subsiguientes; cumplida dicha audiencia, el juez o tribunal concederá o negará el amparo en las cuarenta y ocho horas posteriores. En relación con la delimitación de competencia de estas acciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución N° 49-04 expedida el 6 de febrero del 2004, dentro del juicio N° 166-03 propuesto por Alemania Centeno Henk contra el Presidente de la Corte Nacional de Menores, la misma Sala dijo:

En el caso, aceptándose que existe identidad subjetiva, por intervención de las mismas partes, no existe identidad objetiva, ya que las planteadas son dos acciones diferentes, la de amparo, consagrada en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Constitucional y la acción subjetiva o de plena jurisdicción, regida por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyos objetivos, si bien aparentemente similares, en esencia son absolutamente diferentes. A través de la primera se pretende: “... la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente. (lo subrayado es de la Sala). En tanto que, el recurso contencioso administrativo se interpone contra “... reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de personas jurídicas semipúblicas que ... vulneren un derecho o interés directo del demandante” (artículo 1) o también “... contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley ...” (art. 2). La primera, la acción de amparo, protege un derecho constitucional o un derecho consagrado en un tratado internacional, no protege otros derechos; en tanto que el recurso contencioso administrativo, se interpone por cualquier acto administrativo que vulnere un derecho o interés del demandante o lesione derechos particulares reconocidos por la ley.” Del análisis anterior, fluye con absoluta evidencia que el Tribunal Constitucional es el juez privativo de la constitucionalidad como su nombre lo indica, en tanto que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el juez de la legalidad.

Asimismo, en Resolución N° 257-04 dictada el 14 de septiembre del 2004, dentro del juicio N° 66-03 propuesto por Edwin Marcelo Guamaní Jame contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE, dijo:

TERCERO: [...] Nuestro sistema jurídico, acorde con el criterio doctrinario antes citado, ha establecido por una parte el control de la constitucionalidad de los actos administrativos a cargo del Tribunal Constitucional, y por otra parte el control de la legalidad de tales actos a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa. Sostener lo contrario, o sea que el Tribunal Constitucional está llamado a juzgar las violaciones, no sólo directas, sino también indirectas de la normatividad constitucional, equivaldría a dejar sin objeto a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que como dijimos antes, toda violación legal implica una violación indirecta de las normas constitucionales. Todo lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el Tribunal Constitucional es competente únicamente para conocer las violaciones directas de las normas constitucionales.

El artículo 24 de la Ley de Control Constitucional, dentro del capítulo que trata de la inconstitucionalidad de los actos administrativos de cualquier autoridad pública dispone que para efectos de esta clase demandas, “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.”. Evidentemente, distinto del concepto doctrinario que para efectos de la demanda contencioso administrativa se ha sostenido: declaraciones unilaterales de voluntad de autoridad pública competente, en ejercicio de su potestad administrativa, que produzca efectos jurídicos subjetivos, concretos e inmediatos.

El Tribunal Constitucional, en Resolución expedida dentro del proceso 013-2004, publicada en el Registro Oficial N° 374, de 9 de julio del 2004 (Serie Jurisprudencia Especializada Constitucional, II semestre 2004), estableció la diferencia entre acto administrativo y acto normativo, del siguiente modo:

El recurrente solicita se declare la inconstitucionalidad por el fondo y se suspenda totalmente los efectos del acto administrativo que contiene la Resolución 2001-MTRH-UCS emitida por el Ministerio de Trabajo en la que clasifica como sujetos al Código del Trabajo a un número de individuos de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral.

El Tribunal Constitucional señala que en consideración a la naturaleza jurídica del acto impugnado, una resolución puede contener tanto un acto normativo como un acto administrativo; el acto normativo es la declaración de voluntad de un órgano del poder público competente, que se manifiesta en la forma prevista por la Constitución, con disposiciones que mandan, prohíben o permiten, con carácter de obligatoriedad general y universal; el acto administrativo es la declaración de voluntad unilateral de la administración que produce efectos jurídicos particulares. La Resolución 2001-MTRH-UCS se limita a clasificar a los servidores de la Subdirección de Aviación Civil del Litoral por tanto, no tiene carácter normativo, no se elabora como norma jurídica ni se determina una consecuencia jurídica en caso de enmarcarse dentro de esos presupuestos. El Tribunal desecha la demanda de inconstitucionalidad. (Revista Actualidad Jurídica editada por la Corporación de Estudios y Publicaciones N° 11, mayo-junio de 2006, año II Página Jurisprudencia, página 11).

RECURSOS DE CASACION Y DE HECHO

En lo que corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, esta es competente para conocer y resolver los recursos de casación y de hecho por denegación del de casación, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Casación expedida con el N° 27, publicada en el Registro Oficial N° 192, de 18 de mayo de 1993, reformada por ley s/n publicada en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997, finalmente codificada con el N° 2004-01, publicada en el Registro Oficial N° 299, de 24 de marzo del 2004.

NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA

Vale la pena señalar que entre los asuntos de competencia de esta Sala estaba también el conocimiento y resolución de los juicios de nulidad de sentencia ejecutoriada respecto de fallos ejecutoriados expedidos por los

Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Décimo Octava de las Reformas a la Constitución Política de la República, que corresponde a la Ley N° 25 publicada en el Registro Oficial N° 183 de 5 de mayo de 1993 que disponía que “El recurso de nulidad previsto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 611, publicado en el Registro Oficial N° 857, del 31 de julio de 1975, sustitutivo del Art. 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, deberá ser interpuesto, a partir de la fecha de vigencia de estas normas, para ante la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.”. No obstante, la actual Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que se posesionó el 30 de noviembre del 2005, en múltiples autos resolutorios, entre ellos el dictado el 26 de enero del 2006, las 8H58, dentro del juicio N° 390/04 propuesto por Miguel Hernán Salazar Velasco contra la Directora General del Servicio de Rentas Internas, en relación con el tema ha manifestado:

SEGUNDO: La actual Constitución Política de la República, que entró en vigencia a partir del 11 de agosto de 1998, publicada en el Registro Oficial N° 1, en su Disposición Final, deroga la Constitución Política anterior y al no existir en la normativa de la actual Carta Política ninguna disposición que regule el recurso de nulidad de sentencia ejecutoriada y su interposición ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que esta Sala perdió competencia para conocer y resolver las demandas de nulidad de sentencia ejecutoriada. [...]

Igual criterio se ha vertido en autos resolutorios N°s. 24-06 y 81-06, dentro de las causas propuestas por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana contra Dionicio de Jesús Cedeño y por Héctor Eloy Bermeo Alcívar contra la municipalidad del cantón Santa Ana, en su orden. Según lo expresado, el conocimiento y resolución de los juicios de nulidad de

sentencia ejecutoriada, en materia contencioso administrativa, ya no son de competencia de dicha Sala.

RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA: DESTITUCIÓN O REMOCIÓN DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FUNCION JUDICIAL

En virtud de lo dispuesto en el artículo 11, letra c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura que es la Ley N° 68, expedida el 11 de marzo de 1998, publicada en el Registro Oficial N° 279, de 19 de iguales mes y año, que determina que las resoluciones del pleno de este organismo administrativo y disciplinario de la Función Judicial que impongan sanción podrán contradecirse en la vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se otorga una nueva competencia a esta Sala y, el Pleno de la Corte Suprema, con seis votos salvados, mediante Resolución Generalmente Obligatoria expedida el 23 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 45 de 28 de marzo del mismo año, bajo la consideración de que las contradicciones a las resoluciones del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura constituyen impugnaciones a los actos administrativos expedidos por dicho organismo, estableció que el conocimiento y resolución de tales impugnaciones se sujetarán al procedimiento señalado en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Se trata, pues, de una competencia sui generis que convierte a esta Sala en tribunal de instancia, cuyo pronunciamiento en los fallos correspondientes,

en el presente caso, causa ejecutoria sin que sea susceptible de recurso alguno ante ningún órgano jurisdiccional.

Es preciso aclarar que dicha competencia se extiende exclusivamente a las impugnaciones que tienen como fundamento resoluciones del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, que impongan sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los ministros de cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial. Por lo tanto, los actos administrativos que se remitan a otro tipo de sanciones disciplinarias y a los generados por el Consejo Nacional de la Judicatura en ejercicio de la potestad administrativa, son impugnables en la vía contencioso administrativa ante el juez natural que es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que ejerza jurisdicción en el domicilio del demandante. Consecuentemente, respecto de los fallos expedidos en estas causas, procederán los recursos de casación o de hecho, según el caso, para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que, atenta la materia de especialización, tiene competencia para el efecto.

APELACION EN ASUNTOS RELATIVOS A CAMINOS

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente también, para conocer y resolver en apelación y por el mérito de los autos, los asuntos relativos a caminos, por tratarse de una controversia originada en la impugnación de un acto administrativo expedido en sede administrativa por el Director General de Obras Públicas o su delegado.

El artículo 18 de la Ley de Caminos prescribe que “Interpuesto oportunamente el recurso, se enviará el proceso sin más trámite, a la Corte Suprema para que la sala correspondiente dicte la resolución definitiva, por el mérito de los autos. Sin embargo, la Sala podrá ordenar, de oficio, las diligencias que creyere necesarias para esclarecer los puntos controvertidos”. Como corolario de esta norma, el artículo 22 de dicha ley expresa que las controversias relativas a caminos públicos que según esa misma ley, no estén atribuidas a otra autoridad serán juzgados en juicio verbal sumario, en primera instancia, por el Director General de Obras Públicas o su delegado y, “...De la resolución que se dicte se podrá recurrir para ante la Corte Suprema, si la cuantía excediere de tres mil sucres.”.

Esta competencia, igualmente sui generis, atribuida a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, también tiene como fundamento legal la norma del artículo 1 de la Ley N° 56, publicada en el Registro Oficial N° 483, de 28 de diciembre de 2001 antes referida, que, al disponer que los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y 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 (lo subrayado me corresponde), facilitó la interpretación que las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia han dado con respecto a tal norma, a efectos de dilucidar a qué Sala de la Corte Suprema de Justicia corresponde conocer las apelaciones de las resoluciones expedidas en sede administrativa por el Director General de Obras Públicas, dentro de las controversias suscitadas entre particulares, relativas a caminos.

En relación al tema, el pronunciamiento ha sido el siguiente:

TERCERO: [...] Por lo que, en la especie, al haberse interpuesto un recurso en contra de un acto administrativo expedido por una entidad del sector público, frente al cual la Ley concede recurso de apelación para ante la Corte Suprema de Justicia, esta Sala considera que la Sala especializada para conocerlo es la especializada en materia contencioso administrativa, por lo que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil SE INHIBE DE CONOCER ESTA CAUSA, ordenando se remita todo lo actuado a la Sala única de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal para los fines de ley. Notifíquese.¹⁵

CONTRATACION PUBLICA

En materia de contratación pública, las controversias que se deriven de contratos celebrados entre el Estado o sus instituciones y su contraparte, en sede judicial, serán conocidos y resueltos por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que ejerza jurisdicción en el domicilio del co-contratante del Estado o sus instituciones a cuyo efecto, el artículo 109 de la Ley de Contratación Pública ha previsto también que "... En cuanto a la prescripción de las acciones derivadas de lo contratos, se estará a lo dispuesto en el artículo 2439 del Código Civil, para las acciones ejecutivas.- Estas disposiciones regirán exclusivamente para las causas que se inicien a partir de la vigencia de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 34, publicado (sic) el 13 de marzo del 2000.". Y, el artículo 2439 del Código Civil que corresponde al actual artículo 2415 de la Codificación del Código Civil, Codificación N° 2005-010, expedida el 10 de mayo del 2005, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 46, de 24 de junio del mismo año, establece que, "Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias.- La

¹⁵ Resolución expedida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, el 26 de noviembre de 2003, dentro del juicio N° 318-03 propuesto por Jorge Redrován Garzón contra Luis Llumigusín Montatixi y Otro.

acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, durará solamente otros cinco.”

El mismo artículo 2, sustitutivo del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa antes mencionado, en la parte pertinente, dispone que “...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.”

CONCLUSIONES

Ante la imposibilidad de que se expida un Código Administrativo en corto plazo, por la complejidad que ello entraña y que se dilata por el permanente juego de intereses político-económicos y hasta sociales, 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 con carácter general lo concerniente a la responsabilidad civil o patrimonial del Estado para evitar disquisiciones con respecto a lo que la doctrina concibe como responsabilidad penal, administrativa y política de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos; 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; 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.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Aguilar, Juan Pablo, *Proyecto Hacia la Seguridad, Informe de Diagnóstico Sectorial*, Fundación HLS, USAID, Fundación Lexis, noviembre de 2003.
- 2.- Betancur, Jaramillo Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, Cuarta Edición, Bogotá-Colombia, 1994.
- 3.- Bielsa, Rafael, *Sobre lo Contencioso Administrativo*, Santa Fe, Argentina, Editorial Castellví S.A., 1964.
- 4.- Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, Ciudad Argentina, Editorial Ciencia y Cultura, Séptima Edición, Buenos Aires, 1998.
- 5.- Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Tecnos S. A., Decimotercera Edición, Madrid-España, 1999.
- 6.- García de Enterría, Eduardo y Otros, *El Derecho Público de Finales de Siglo, una perspectiva Iberoamericana*, Editorial Civitas, Primera Edición, Madrid-España, 1997.
- 7.- García-Herreros, S. Orlando, *Lecciones de Derecho Administrativo*, Edición del Fondo de Publicaciones de la Universidad Sergio Arboleda, Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá, D.C., 1997.
- 8.- García, Trevijano-Foss José Antonio, *Los Actos Administrativos*, Editorial CIVITAS S.A., Segunda Edición, Madrid-España, 1991.
- 9.- Martín Mateo, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial TRIVIUM; S.A., Vigésima Primera Edición, Madrid-España, 2002.
- 10.- Parejo Alfonso, Luciano y Otros, *Manual de Derecho Administrativo, Parte General*, Editorial Ariel S. A., Cuarta Edición, Barcelona-España, 1998.

- 11.- Santofimio G., Jaime Orlando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Dpto. de Publicaciones, Primera Edición, 1996.
- 12.- Vega de Herrera, Mariela, *Manual de procedimiento Contencioso Administrativo*, Grupo Editorial LEYER Ltda., Santa Fe de Bogotá, Primera Edición, 2000.
- 13.- Vélez, García Jorge, *Los Dos Sistemas del Derecho Administrativo*, Santa Fe de Bogotá D.C., Segunda Edición, 1996.
- 14.- Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho Administrativo*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, Undécima edición, 1997.

TEXTOS NORMATIVOS

- 1.- Constitución Política de la República.
- 2.- Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- 3.- Ley de Modernización del Estado.
- 4.- Ley de Caminos.
- 5.- Ley de Desarrollo Agrario.
- 6.- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.
- 7.- Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.
- 8.- Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura.
- 9.- Ley de Contratación Pública
- 10.- Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.
- 11.- Ley de Control Constitucional.
- 12.- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.