

# **Derecho Administrativo**

## **· LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Dr. Ernesto Velásquez Baquerizo M.Se.  
Profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Guayaquil y de la Universidad de Guayaquil, Ex ministro Juez del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de Guayaquil, Vocal Principal del Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP.

### 1. El proyecto de ley.

El Registro Oficial número 319, de 22 de abril de 2004, nos informa que se ha presentado en el Congreso Nacional un Proyecto de Ley Reformatoria de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para suspender el acto administrativo en los juicios que se sustancian en la vía contencioso administrativa, el que se identifica con el número 25277, ingresado el 24 de marzo de 2004, se ha distribuido a los señores legisladores y se encuentra en la Comisión Permanente de lo Civil y Penal, para que emita el correspondiente informe, en trámite previsto en el Art. 150 de la Constitución.

Los diputados que patrocinan el Proyecto de Ley indicado, en la exposición de motivos señalan que su objetivo es: *"establecer la suspensión provisional del acto administrativo, y de este modo, ofrecer un instrumento procesal más para la defensa de los derechos fundamentales, protegidos por la Constitución."*

El Proyecto de Ley citado entraña una modificación fundamental en la aplicación de la justicia administrativa, como ente revisor de los actos de la administración; afirmando la aplicación del principio de igualdad ante la ley de la Administración y el administrado, lo que permite aplicar con fuerza la garantía constitucional del debido proceso en la vía de la jurisdicción contencioso administrativa, generando nuevas dimensiones jurisdiccionales en esta materia. Pero no puede ignorarse el riesgo que conlleva que tal reforma, en el marco de una ley obsoleta, tendrá efectos sobre el principio de ejecutividad del acto, poniendo en riesgo de sujetar el interés colectivo al arbitrio de particulares.

## 1. Antecedentes

A partir de la reforma constitucional de diciembre de 1992, el Ecuador se integró a la "Nueva Justicia Administrativa" (ver mi artículo en la Revista Jurídica No.8 de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Guayaquil, 1993: "La justicia administrativa en la reforma constitucional"), creando los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Con posterioridad se han dictado una serie de leyes en esta materia, cuya característica principal es armonizar los derechos fundamentales y las garantías constitucionales con la justicia administrativa, que los realiza.

La secuencia iniciada con la reforma constitucional indicada, se completó con las disposiciones de la Ley de Modernización, expedida en diciembre de 2003 y el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuya primera versión se expidió con Decreto Ejecutivo No. 1634, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial número 411, de marzo 31 de 1994, el que ha sufrido ya varias reformas y cuyo texto vigente fue publicado en el Registro Oficial 536, de marzo 18 de 2002 y su última reforma está publicada en el Registro Oficial 616, de julio 11 de 2002.

Se fortaleció y afirmó el proceso de la Nueva Justicia Administrativa cuando, en el régimen anterior, el Presidente de la República decidió expedir: las "Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva", contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 3389, publicado en el Registro Oficial No. 733, de diciembre 27 de 2002; y, el "Reglamento para el Control de la Discrecionalidad en los Actos de la Administración Pública", que se publicó en el Registro Oficial 686, de 18 de octubre de 2002.

### 1. Hacía un Código de Procedimiento Común.

Sería conveniente, para una transparente, recta y eficiente administración pública, así como para garantizar los derechos de los administrados, que los legisladores, fundamentados en la iniciativa del Ejecutivo, adopten las "Normas de Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva" como base para producir el "Código de Procedimiento Común para el Sector Público", incluyendo instituciones

autónomas y las entidades semipúblicas, de tal manera que todas las administraciones públicas estén reguladas por procedimientos comunes, evitando que exista uno en el IESS, otro en el Ministerio de Educación, otro en la Contraloría y así hasta el infinito de entidades y organismos públicos del país.

Antes de entrar al análisis del Proyecto de Ley anteriormente indicado, debemos recordar que la actual Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encuentra vigente desde 1968, por lo que colisiona con disposiciones constitucionales de la vigente Carta Fundamental de 1998, haciendo imperativo reformarla y codificarla para armonizar sus disposiciones con las nuevas regulaciones del Estado.

#### 1. Codificar la Ley de la Jurisdicción

Por iniciativa de la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional, tal hecho se ha producido, como dejé establecido en el Libro de Homenaje Póstumo al Dr. Edmundo Durán Díaz, publicado en el año 2002 por nuestra Facultad, en mi artículo sobre el "Proyecto de Codificación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", al analizar el Proyecto de Ley signado con el número 23-740, presentado el 17 de septiembre de 2001, y que oportunamente fue distribuido a los legisladores, el proyecto se encuentra aprobado por el ministerio de la ley, al tenor de lo que dispone el Art. 160 de la Constitución, por tanto debe publicarse en el Registro Oficial para que entre en vigencia y poder contar con una norma actualizada para regular la jurisdicción en la vía contencioso administrativa.

A través de diferentes leyes se ha modificado, reformando en forma tácita, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que es indispensable publicar la codificación, como se establece en el párrafo anterior, más allá de la necesidad de incorporar la reforma planteada en el proyecto que pasaremos a comentar.

#### 5. La reforma propuesta.

En la exposición de motivos, el Proyecto de Ley reformativo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), toma como referente a la Ley vigente en esta materia, cuyos artículos 75 y 76

previenen que el Tribunal Distrital puede ordenar la suspensión del acto impugnado en el juicio; en el primer caso, aplicado a la impugnación del procedimiento coactivo y en el segundo, a las resoluciones de la Contraloría General del Estado contra servidores públicos caucionados, exigiendo para ambas situaciones que se afiance el interés de económico de la entidad accionada.

Por otra parte, el Proyecto de Ley, deja claramente señalado que el primer inciso del Art., 76 de la vigente LJCA, es imperativo al disponer: "*en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo*", norma que previene las dos excepciones antes señaladas.

El referente extranjero del Proyecto de Leyes el Código Administrativo Colombiano, que ha incorporado la figura de la suspensión de los actos administrativos, siempre que la solicitud la haga el accionante en la demanda o por escrito separado, lo que debe ser resuelto por el Tribunal en el auto inicial de admisibilidad de la acción, contra el cual sólo es procedente el recurso de reposición.

Otro sustento normativo, del Proyecto de Ley, se establece en los artículos 90 y 94 del ERJAFE, que en la exposición de motivos se los utiliza como justificativos para posibilitar que "*los actos administrativos pueden dejar de tener eficacia por razones de legitimidad o de oportunidad*".

Como fundamento en preceptos constitucionales, el Proyecto cita el artículo 95 de la Constitución, que en la acción de amparo permite suspender los efectos de actos administrativos ilegítimos que produzcan o pudieren producir daños graves e inminentes; y, el Art. 276, de la Carta Fundamental, que en su número dos regula los actos administrativos demandados por inconstitucionales.

Concuera las normas constitucionales, con las que constan en la Ley Orgánica de Control Constitucional, cita los artículos 24 y 51, de la indicada Ley, que definen el acto administrativo y los efectos de la acción de amparo.

La exposición de motivos del Proyecto, termina afirmando que como sólo en la acción de amparo se puede lograr la suspensión del acto administrativo ilegítimo, éstas se han multiplicado, permitiendo que se desarrolle una jurisprudencia orientada a evitar la proliferación de las

acciones de amparo. Concluye afirmando que, si al afectado por un acto administrativo se le ofrece alternativas para alcanzar la suspensión temporal del acto impugnado, se ampliaría las posibilidades para asegurar la plena vigencia de los derechos subjetivos y no se abusaría de la acción de amparo.

Finaliza la sus tentación de la reforma propuesta, estableciendo que la figura de la suspensión temporal de los actos administrativos, sujeta a condicionamientos, evita que ella se convierta en instrumento fácil para mantener ocupada a la justicia, por tanto sólo puede pedirse en escrito especial, presentado fuera de la demanda, estableciendo que el daño estimado por el recurrente sea actual y afecte económicamente el patrimonio, por ello debe seguir un procedimiento de admisibilidad muy "cuidadoso", así como el proponente debe rendir caución, lo que debe tener un pronunciamiento del Tribunal al fenecer el término para contestar la demanda.

#### 6. El texto de la reforma en el artículo.

El proyecto de Ley, en la parte resolutoria propone que después del actual Art. 76 de la LJCA, se incluya un artículo innumerado, con el siguiente texto:

*"Art. ... SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO.- A petición expresa del afectado el Tribunal Distrital competente podrá suspender provisionalmente el acto administrativo que le produzca un daño económico y patrimonial grave e inminente, estimado por el recurrente sobre los cinco mil dólares. El pedido lo hará el afectado, por escrito y debidamente justificado, junto a la respectiva demanda, y el Tribunal, una vez admitida la petición, se pronunciará, con plena libertad, sobre la suspensión solicitada dentro de los tres días siguientes a la fecha en la que fenezca el término para contestar. De la resolución del Tribunal no habrá recurso alguno.*

*Para que la suspensión provisional resuelta por el Tribunal sea eficaz el afectado rendirá, en la forma indicada en el Art.75, una caución equivalente a, por lo menos, la tercera parte del valor del daño, la que le será devuelta si en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se declara la ilegalidad o nulidad del acto suspendido.*

*Quedará sin valor la suspensión provisional cuando el afectado no rindiere la caución o cuando en sentencia ejecutoriada no se aceptare la demanda.*

*No podrá pedir la suspensión provisional aquel que antes haya deducido una acción de amparo sobre el mismo acto administrativo.*

*La resolución con la que el Tribunal niegue el pedido de suspensión provisional no enerva el ejercicio de la acción de amparo. "*

## 7. Análisis de la propuesta.

### a. Bases constitucionales.

Un análisis de la propuesta, para un mejor acercamiento a ella, requiere iniciar nuestro estudio delimitando las bases normativas de la Constitución y si en ellas existe definición de acto administrativo.

La Constitución de la República no contiene una definición de acto administrativo, su Art. 196 faculta a los ciudadanos para que puedan impugnar los actos administrativos generados por cualquier autoridad, lo que debe cumplirse, en la forma que determine la ley -para el caso la de la Jurisdicción Contencioso Administrativa-, ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, a partir de diciembre de 1992, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

La norma anterior es concordante y armónica con el principio de responsabilidad, establecido en el Art. 120, de la Constitución, que preceptúa que no habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos que realice en ejercicio de sus funciones u omisiones.

Completa las anteriores disposiciones lo establecido en el Art. 24 de la Constitución, que en su numeral 17, entre las garantías básicas para asegurar el debido proceso, consagra el principio de la tutela judicial efectiva, para permitir a toda persona el derecho a acceder a los órganos judiciales para obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, evitando de esta manera su indefensión.

La motivación del Proyecto no está en las normas anteriores, sino en el Art. 95 de la Constitución, que establece la acción de amparo constitucional, *"y permite que, de modo expedito, se puedan suspender los efectos de actos administrativos ilegítimos que produzcan o puedan producir daños graves e inminentes"*, lo que concuerda con la norma contenida en el Art. 51 de la

Ley de Control Constitucional, no como erróneamente cita "Ley Orgánica del Tribunal Constitucional"; y, por otra parte, invoca el Art. 276 de la Carta Magna, en el número 2, que atribuye al Tribunal Constitucional la facultad de conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública.

Antes de continuar debemos señalar que si bien la jerarquía de la Constitución prevalece, no debemos confundir la legitimidad con la legalidad. La legitimidad fluye de la Constitución y de ajustar la conducta de los funcionarios y servidores de la Administración Pública al respeto de los derechos fundamentales que se garantizan a todos los ciudadanos en la Norma Fundante; en tanto que la legalidad es la aplicación del principio de legalidad, para ajustar el Estado y su autoridad a la ley, a fin de que la Administración siempre obre en forma reglada y no discrecional, esto es produciendo o expidiendo actos que estén ajustados a los límites que la ley fija para asignar competencias o para procedimentar las actuaciones del poder público.

Otro aspecto constitucional que debemos citar, es que en la Carta Fundamental, entre las garantías al debido proceso, establecidas en el Art. 24, en la número 13 se establece el principio de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, fijando los límites para que los actos públicos se consideren motivados y en consecuencia sean legítimos en el marco constitucional, lo que por exclusión determina la ilegitimidad de los actos de autoridad que no se sujetan a la Constitución o violentan las garantías fundamentales, haciéndolos admisibles a la acción de amparo.

Finalmente, en la parte orgánica de la Constitución, el Art. 119 regula el principio de legalidad y limita la competencia de las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias y funcionarios públicos, para que en el ejercicio de sus atribuciones no obren de otra manera que limitados a aquellas acciones u omisiones consignadas en la Constitución y en la ley.

b. El acto administrativo.

Si bien en la Constitución no se define el acto administrativo, la ley lo hace, para efectos de la justicia constitucional, en el Art. 24 de la Ley de Control Constitucional define como acto administrativo a *fijas declara-*

*ciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como las de mero trámite que influyan en una decisión final."*

La LJCA no contiene una definición de acto administrativo, más sus artículos 1 y 2, al establecer el ámbito de acción para los recursos contencioso administrativos, que accionen los administrados, limita el proponerlos contra aquellos actos que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del accionante, o los que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, o si la resolución contiene disposiciones de carácter general que lesione intereses individuales.

El Art. 5, de la LJCA, determina cuándo causan estado las resoluciones administrativas y establece cómo la administración se ciñe en su obrar al ejercicio de potestades regladas, sin definir el acto administrativo.

El ERJAFE, en su Art. 65, define como acto administrativo: *"toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa."*

Las dos normas citadas, la legal y la reglamentaria, se complementan y coinciden en determinar que el acto es una "declaración". Divergen en el alcance de la definición, puesto que para la ley existe acto cuando se crea, modifica y extingue situaciones jurídicas individuales o de mero trámite que influyen en la decisión final de la administración; para el reglamento, la declaración es unilateral y se efectúa en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos de forma directa.

En la doctrina del Derecho Administrativo, hay tantas definiciones como trata distas. Habida cuenta de la directa incidencia en nuestra legislación de la doctrina española, citaremos dos de ellas, expresadas por administrativistas de esa nacionalidad.

Para el profesor José Antonio García Trevijano Fos, en su libro "Los actos administrativos" (Pág. 96, editorial Civitas, 1991), se define el acto administrativo como: *"declaración unilateral de conocimiento, juicio o*

*voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho público, bien tendente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre los administrado, o con la Administración, bien con simples efectos dentro de la propia esfera administrativa. "*

Para el maestro Eduardo García de Enterría, en su obra "Curso de Derecho administrativo" (Pág. 530, tomo 1, Editorial Civitas, 1992), el acto administrativo se define como: *"la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria."*

Los tratadistas salen de las delimitaciones conceptuales a concretar una positivista, que corrigió la clásica de Zanobini (Obra citada, "La nueva justicia administrativa", E. Velázquez, Pág. 76). Los conceptos tienen cuatro elementos claramente distinguibles, ellos: el primero la voluntad como fuente de la obligación en la clásica teoría del Código Civil; el segundo elemento es la procedencia que está radicada en la Administración no en el administrado; el tercer elemento es el ejercicio de una potestad administrativa, que sólo puede estar sometida a la voluntad prevenida en la ley; y, el cuarto elemento es que la potestad ejercida por la Administración es distinta de la potestad reglamentaria que está fijada en la norma constitucional.

#### c. Eficacia del acto administrativo.

Con base en los conceptos antes citados, debemos analizar la eficacia del acto administrativo, que es lo que incide en la propuesta de suspender temporalmente sus efectos, como señala en sus objetivos el Proyecto de Ley.

En el Derecho Administrativo moderno, la eficacia fluye de las características de ejecutividad de que goza el acto, en aplicación de las potestades de la Administración, en tanto su motivación sea legítima, amparada en normas constitucionales, sin violentar garantías fundamentales. El origen de legalidad que posee, es consustancial a la propia naturaleza del acto que se expide, genera o produce por la autoridad competente, originada en la ley que las asigna a las diferentes administraciones públicas y les fija el procedimiento.

De lo anterior se desprende que el acto administrativo goza de ejecutoriedad, entre otros atributos, por lo que debe irrefragablemente ejecutarse una vez que alcanzó estado, esto es que fue expedido, notificado y, como dispone el Art. 5 de la LJCA, no es susceptible de recurso en la vía administrativa.

El profesor español, Tomás Ramón Fernández, en su libro "De la arbitrariedad de la Administración" (Pág. 87, editorial Civitas, 1994) dice que: *"la presunción de legalidad de los actos administrativos responde, como es notorio, a una finalidad fundamental: asegurar la ejecutividad de éstos y evitar el riesgo de que la simple oposición de un particular pueda paralizar los efectos de la acción administrativa dejando ésta, en consecuencia, al arbitrio de aquél. Su efecto esencial, en consecuencia, consiste en trasladar al afectado por dichos actos la carga de impugnarlos y de promover el correspondiente proceso, que, por lo demás, no produce por sí solo efectos suspensivos."*

La reflexión anterior nos conduce a pensar en aquella posición sostenida por el profesor Carda de Enterría, en su libro Curso de Derecho Administrativo (obra citada, Pág. 562), quien al referirse al principio de auto-tutela de la Administración, como base de la eficacia de los actos administrativos, señala que a su amparo la Administración define derechos y crea obligaciones de forma unilateral y ejecutoria, que sus declaraciones son inmediatamente eficaces, por lo que crean en el destinatario una obligación de cumplimiento inmediato, *"independiente de su posible validez intrínseca"*.

Por qué lo anterior: porque la validez o invalidez de un acto es algo que depende de su ajuste o no al ordenamiento jurídico constitucional y legal, por lo que mientras no se aplique el Art. 59 de la LJCA y se declare su nulidad, el acto administrativo tiene plena vigencia, hasta que el particular lo impugne en su legalidad ante la propia Administración o acudiendo a la tutela judicial efectiva.

En materia de casación, existe amplia y abundante jurisprudencia, vinculante y obligatoria producida por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que en innumerables sentencias ha declarado la ejecutividad del acto administrativo. En febrero 23 de 1994, en el juicio seguido por Humberto Jácome Segovia contra el Ministro de Educación, que tenía sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de

lo Contencioso Administrativo de Quito, determina que el acto administrativo lleva en sí una presunción de legitimidad que toca al administrado demostrar que se dicta en disconformidad con el ordenamiento jurídico; en otro fallo de casación, al resolver el 6 de julio de 1994 sobre la impugnación a una sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de Quito, en juicio planteado por Guillermo Fegan Pólit, contra el IESS, la Sala de la Suprema dice: "Para considerarse acto administrativo era necesario, que la decisión hubiera puesto fin al reclamo del accionante, y que esté el oficio revestido de ejecutoriedad y coercibilidad".

La eficacia del acto administrativo, en nuestra legislación contencioso administrativa parte de un principio general, contenido en el primer inciso del Art. 76 de la LJCA, "*en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo*"; contra este principio general es que se ha propuesto la reforma.

c. Propuesta de suspensión.

El Proyecto de Reforma a la LJCA, para agregar un artículo después del actual 76, que faculte al Tribunal a ordenar la suspensión provisional del acto administrativo, propone una excepción al principio general de ejecutividad de que goza y que obliga a cumplirlo; con la reforma se posibilita que el administrado, al accionar la tutela judicial accione contra la eficacia inmediata del acto, siendo su facultad el poder solicitar al órgano judicial que ordene la suspensión temporal del mismo.

Para que tal evento se produzca, el accionante deberá peticionar al Tribunal Distrital, ante el que propone su demanda, la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, en tanto se sustancia el juicio.

Condición indispensable que habilita poder solicitar la suspensión, según el Proyecto, es justificar que la ejecución del acto le produce al administrado, que acciona, un daño económico y patrimonial grave e inminente estimado sobre los cinco mil dólares. La situación, al plantearse por escrito debe justificarse, esto es presentar al Tribunal pruebas que demuestren la existencia del daño, para que el Tribunal pueda pronunciarse en los tres días siguientes a la fecha en que caducó el plazo para contestar la demanda.

#### **d. Una medida cautelar.**

La vigente LJCA no contempla medidas cautelares, no obstante ellas pueden ser aplicadas en la vía jurisdiccional contencioso administrativa, apoyadas en la norma del Art. 77 de la LJCA, que fija las disposiciones del Código de Procedimiento Civil como normas supletorias de la jurisdicción, aplicables en cuanto fuere pertinente.

En el procedimiento civil se admiten las denominadas medidas cautelares, reguladas y determinadas en la sección 27 del Código Procesal Civil. Según Eduardo J. Couture (Vocabulario Jurídico, ediciones De palma, 1983, Pág. 4505), son medidas cautelares aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio o sirven también para asegurar anticipadamente la eficacia de la decisión a dictarse.

Para la doctrina existen dos clases de medidas cautelares, las que previenen el resultado del juicio y aquellas que se dictan para ejecutar la sentencia. Las primeras se pueden tomar en cualquier momento, antes de dictada, como faculta el Art. 434 del Código de Procedimiento Civil y son aquellas fijadas en los artículos 912 y siguientes del Código Ibidem; éstas no se encuentran en la LJCA.

Las segundas son fortalecidas con la figura del apremio, ellas aparecen reguladas a partir del Art. 939 del Código Adjetivo Civil; en la LJCA aparecen en el Art. 64 reformado, incluyen el enjuiciamiento penal a los funcionarios y servidores públicos que impidan o retarden la ejecución de la sentencia.

Con el Proyecto de Ley, es indudable que se están generando medidas cautelares, que serían aplicables a permitir la suspensión temporal del acto por disposición del juez contencioso administrativo, facultando a que pueda dictadas sin que ello se constituya en una intromisión en la Administración, ni afecte a la separación de las competencias asignadas a cada Función del Estado, ya que por el contrario constituyen la realización de la garantía constitucional de la tutela judicial.

Nuestra legislación en materia administrativa tiene fundamentos reglamentarios que permiten la suspensión provisional del acto, facultad

que no se encuentra en los artículos 90 a 94 del ERJAFE, como equivocadamente se cita en la exposición de motivos del Proyecto. Las normas citadas no tienen nada que ver con la materia de la reforma, ellas se refieren: la primera a que puede extinguirse o reformarse el acto, en la sede administrativa; la segunda a que se puede producir tales acciones de oficio, por razones de oportunidad fundadas en el orden público; la tercera a los daños causados al administrado; la cuarta hace referencia a la extinción de oficio, por razones de legitimidad; y, la última establece los vicios que impiden la convalidación del acto.

La norma apropiada de invocar, como antecedente del Proyecto de reforma legal, es la contenida en el Art. 120 del ERJAFE, nombrado: "suspensión", mediante el cual se faculta a la autoridad competente para suspender de oficio, o a solicitud del interesado, la ejecución del acto recurrido, cuando ejecutado podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

e. Legislación de Colombia.

Otro antecedente justificativo, invocado en la exposición de motivos del proyecto, es la existencia en el Código Administrativo de Colombia, de la institución propuesta en el Proyecto. La cita que se hace es correcta al mencionar el Libro, que es el Cuarto, denominado "Procedimiento ante la Jurisdicción en lo contencioso administrativo", el error está en que el título no es el XVII sino el XVI, que se denomina como: "Representación y comparecencia de las entidades públicas", como veremos a continuación, en el articulado que lo integra.

En el Art. 152, el Código Colombiano, establece la procedencia de la suspensión del acto impugnado, facultando al Consejo de Estado ya los Tribunales Contencioso Administrativos, para que suspendan los actos administrativos si se cumplen los siguientes requisitos: que la medida se solicite y sustente de modo expreso por el recurrente, sea en el escrito de demanda o en escrito separado, este último presentado antes de que la demanda sea admitida; en los casos de acción de nulidad, bastará con que exista una manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento, lo que se confrontará directamente o mediante documentos públicos; y, si la acción es distinta de la nulidad, se deberá demostrar, adicionalmente a lo anterior, el perjuicio que la

ejecución del acto causa o podría causar al actor; lo que se completa con lo regulado en los artículos 154, 155 Y 158 del indicado Código, en el primero se fija el procedimiento a seguir por el Consejo de Estado y en el segundo el que se aplica ante el Tribunal Contencioso Administrativo para la resolución del pedido de suspensión del acto; adicionalmente, el Art. 158 prohíbe a la autoridad la reproducción del acto suspendido.

#### f. Legislación en España.

Debemos tener presente, además de lo anterior, que en la legislación de España, en materia de Derecho Administrativo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, "Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", publicada en el BOE (Boletín Oficial) de 27 de iguales mes y año; en el Título VI, llamado "De la revisión de los actos en la vía administrativa", tanto en el Capítulo I, que regula la revisión de oficio de disposiciones y actos nulos, en el Art. 104 de la Ley indicada, faculta que el órgano competente para resolver el procedimiento de revisión de oficio, al iniciar el procedimiento, tiene la facultad de suspender la ejecución del acto si se teme que pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; imaginemos por un momento en una expropiación demoler una casa habitación o dañar un sembrío.

La Ley citada up supra, en el Capítulo II, nombrado "Recursos administrativos", en el Art. 111, llamado como "Suspensión de la ejecución", comienza por fijar el principio general de ejecutoriedad del acto administrativo, para en el párrafo segundo establecer la excepción, señalando que no obstante lo que dispone la norma, en su primer párrafo, el órgano competente para resolver el recurso que contra el acto administrativo se interpusiere podrá suspenderlo, sea de oficio o a petición del recurrente, si se produce uno de los siguientes eventos: a) que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación; y, b) que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la ley.

El artículo citado antes, impone al órgano que decidirá la suspensión, que previo a ordenarla debe hacer una ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente" como consecuencia inmediata del acto recurrido", con lo que previene un uso indebido de la

suspensión, así como que un particular pueda detener la acción de la Administración en el cumplimiento de su mandato constitucional de brindar servicio público, eficaz y oportuno.

La norma legal española regula en forma completa la aplicación de esta excepción legal a la ejecutoriedad del acto; para ello incluso dispone que entre a regir la suspensión, por imperio de la ley, si en 30 días, contados a partir de la fecha en que se presentó la solicitud de suspensión, el órgano competente para resolver no ha dictado resolución expresa sobre la solicitud. Al dictarse el acuerdo de suspensión deben dictarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar el interés público o de terceros y la posterior eficacia del acto impugnado; para este efecto, en previsión de los perjuicios que de la suspensión podrían derivarse, el solicitante debe prestar caución o garantía suficiente para responder por tales perjuicios.

Como las normas anteriores están en la competencia de la propia Administración, la ley española fija que agotada la vía administrativa, en la que se produjo la suspensión del acto, ésta puede prolongarse a la vía contencioso administrativa si el interesado la solicita en la demanda que ante el órgano de la Función Judicial proponga, el que mantendrá la suspensión hasta que se produzca el pronunciamiento judicial.

La Ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, "Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa", publicada en el BOE 167, de 14 de julio de 1998, en la exposición de motivos dice: *"La nueva Ley actualiza considerablemente la regulación de la materia, amplía los tipos de medidas cautelares posibles y determina los criterios que han de servir de guía a su adopción."*

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de España, incorpora la medida de suspensión temporal del acto administrativo en el Capítulo 11, del Título VI, bajo la denominación de medidas cautelares el Art. 129, en su inciso segundo, faculta para que quien impugne una disposición general pueda solicitar la suspensión de la vigencia de ella, siempre que se haga tal solicitud en el escrito de interposición del recurso o en el de demanda, porque son dos los procedimientos que existen en la justicia administrativa española.

Para evitar los conceptos genéricos indeterminados, la ley española, en el Art. 130 impone que previamente debe hacerse una valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, se despacha favorablemente la solicitud "únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso."; señala que se negará cuando la suspensión pudiere generar grave perturbación a los intereses generales o los de terceros.

La solicitud de suspensión temporal del acto administrativo, para la jurisdicción de España se considera incidente en su legislación aplicable, el Art. 131 de la Ley citada ordena sustanciarlo por cuerda separada, con una audiencia que oír a las partes, la que debe efectuarse dentro de diez días de presentada la solicitud y se resolverá en cinco días posteriores a ella.

Conforme al Art. 133, cuando de la medida cautelar de suspensión del acto se pudieran derivar perjuicios, el juez podrá exigir la presentación de caución o garantía suficiente para responder por ellos.

Para armonizar la legislación de la jurisdicción contencioso administrativa con la de procedimientos uniformes de la Administración, previendo la llegada a la jurisdicción especial de demandas sobre actos que fueron suspendidos temporalmente, en aplicación de la medida cautelar, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el Capítulo III, del Título V, a partir del artículo 127, regula el procedimiento para los casos de suspensión administrativa previa de actos administrativos, como relatamos en párrafo anterior.

#### g. Cesación de la eficacia

Considero imprescindible establecer la tesis que con esta denominación tiene en su obra de Derecho Administrativo (citada, Pág. 569) el administrativista español Carda de Enterría; para él, la eficacia del acto administrativo puede cesar temporal o definitivamente.

El profesor español considera que la suspensión es una medida de carácter provisional y cautelar, "llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o

el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo".

## 8. Conclusión.

Lo antes señalado permite establecer que: no obstante el principio general de ejecutoriedad que tiene el acto administrativo, es posible, a la luz de la doctrina y de la legislación de otros Estados proponer la suspensión temporal de sus efectos.

La suspensión se puede producir, tanto al interior de la Administración, en los diferentes recursos que la autotutela permite, como en el proceso contencioso administrativo, al momento de proponer la demanda en la vía contencioso administrativa.

La suspensión temporal de los efectos del acto administrativo afianza el sistema democrático constitucional, sujetando el obrar de la Administración a la ley y permite la plena vigencia del principio de tutela judicial efectiva, en ejercicio de la facultad revisora de la jurisdicción

La suspensión temporal de los efectos del acto debe, previamente, hacer una evaluación de los intereses contrapuestos, en especial del interés individual o colectivo afectado directamente con él, determinando los perjuicios reales y potenciales que el acto o su suspensión provocan en el entorno, en especial, en las personas o colectividades.

Para conceder la suspensión temporal, de los efectos del acto administrativo, es necesario afianzar por el peticionario los perjuicios que podría causar la suspensión.

Es necesario considerar la reforma, propuesta en el Proyecto de Ley para reformar la LJCA y regular la suspensión provisional del acto administrativo, no como un tema aislado sino como un propósito de modernizar y armonizar la legislación en materia contencioso administrativa con la aprobación del Proyecto de Codificación de la LJCA, presentada por la Comisión de Legislación del Congreso Nacional.

## 9. Recomendaciones.

En el texto propuesto se deben hacer cambios fundamentales, ellos son:

1. Eliminar el estimado en cinco mil dólares para poder solicitar esta medida cautelar.
2. Se debe agregar un segundo párrafo que disponga que al resolver la solicitud, se determinará la valoración circunstanciada de las razones que fundamentan la resolución del juez, adecuándolas a los fundamentos normativos, estableciendo que para resolver previamente se debe convocar a una audiencia, en la que se oirá a las partes.
3. De la resolución no habrá recurso alguno, salvo el de revisión para ante la Sala de Conjuces, que deberá expedirse en el término de cinco días después de presentada la solicitud para la revisión.
4. Se debe establecer que el valor del daño se fijará con base en el monto máximo de las remuneraciones de seis meses, en el caso del servidor público; o, del diez por ciento del valor estimado para el bien objeto del acto suspendido.