

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

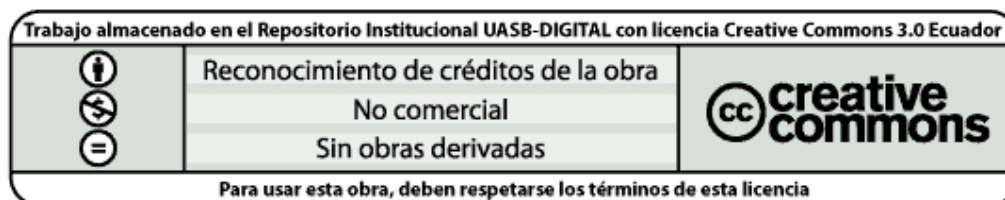
Maestría en Derecho Administrativo

**La lesividad en el régimen administrativo de los Gobiernos Autónomos
Descentralizados**

Mayra Alejandra Guerra Sánchez

Tutor: Víctor Granda Aguilar

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo, Mayra Alejandra Guerra Sánchez, autora de la tesis intitulada **“La Lesividad en el Régimen Administrativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados”**, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Administrativo en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha.

Firma:

Resumen

El escaso desarrollo de la Lesividad en el régimen administrativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados en el Ecuador, pasa por el desconocimiento de los funcionarios de la administración pública respecto a esta figura jurídica y a la confusión que han generado las disposiciones legales del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización frente a lo establecido en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. La declaratoria de lesividad es el mecanismo idóneo para que la administración pública pueda demandar la nulidad, ante el Juez Contencioso Administrativo, de un acto administrativo que generó derechos al ciudadano pero que a la vez lesiona al interés público.

El proteger y garantizar el interés público es la motivación para que las administraciones públicas revisen sus actos, y pretendan retirar del mundo jurídico aquellos actos que resultan lesivos, puesto que su existencia perjudica a los fines del estado y su objetivo de mantener el equilibrio en la sociedad.

En el Ecuador tuvo su origen con la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que reconoció, por primera vez, a la administración como legitimado activo dentro de una demanda, es decir, que sea la actora al impugnar la nulidad de un acto administrativo ante el Contencioso Administrativo y el demandado el ciudadano favorecido por aquel acto.

El presente estudio centró su atención en el procedimiento administrativo de lesividad en los Gobiernos Autónomos Descentralizados, cuya base normativa es el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, el cual denotaba un desarrollo procedimental limitado. Sin embargo, a partir de julio de 2017 se publicó el Código Orgánico Administrativo, el cual a pesar de entrar en vigencia en un año desde su publicación, incorpora en sus disposiciones un procedimiento administrativo ordinario que las administraciones deben cumplir con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa de los ciudadanos al momento de darse la declaratoria de lesividad.

La importancia de la lesividad radica en que es el instrumento idóneo del que dispone la administración para que la vez que pretende proteger al interés público de un acto lesivo, también precautela la seguridad jurídica del administrado y no permite que se violen sus garantías y derechos derivados del acto.

Dedicatoria

A mis padres, hermano y Antonio, que son mi fuente de amor e inspiración para cumplir mis sueños.

A mis negros que más que amigos son mi familia y me llenan de luz.

Agradecimiento

A mi tutor, el Doctor Víctor Granda, por haber sido un apoyo y una guía académica en el desarrollo de esta Tesis.

A mis profesores de la maestría de Derecho Administrativo, por los conocimientos impartidos.

Tabla de Contenidos

Capítulo Uno.....	10
La Administración Pública y sus Actuaciones	10
1.La Administración Pública Central, Institucional y Seccional	10
2. Principios de las actuaciones administrativas en el régimen de la lesividad	13
2.1 Legalidad.....	14
2.2. Autotutela.....	17
2.3. Debido Proceso	18
3. El Acto administrativo	19
3.1. Definición.....	19
3.2. Elementos.....	21
3.3. Efectos Jurídicos del Acto Administrativo	26
3.4. Clases de Actos Administrativos	30
4. El Acto Administrativo válido y la facultad revocatoria de la Administración.....	32
4.1. Límites de la facultad revocatoria	36
4.2. Extinción o reforma de oficio por razones de oportunidad:.....	38
4.3. Extinción de oficio por razones de legitimidad:	39
5. La Anulabilidad de los Actos Administrativos.....	41
Capítulo Dos	43
La Lesividad en los Actos Administrativos válidos y no revocables de la Administración Pública Central y Seccional	43
1. Antecedentes históricos de la Lesividad en el marco de la legislación comparada de España, Colombia y Ecuador.....	43
1.1. España	44
1.2. Colombia.....	46

1.3. Ecuador	48
2. Definiciones de Lesividad	52
2.1. Definición Doctrinaria	52
2.2. Definición Normativa	54
Otras Actuaciones Administrativas.....	59
3. La Naturaleza Jurídica y Requisitos de la Lesividad	61
3.1 Naturaleza jurídica de la declaratoria de Lesividad.....	62
3.2. Naturaleza jurídica del proceso de lesividad.....	64
3.3 Requisitos de la Lesividad.	67
4. Efectos que produce la Lesividad.	68
5. El Interés Público.....	71
Capítulo Tres.....	76
La Lesividad en el Régimen Administrativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados	76
1.El procedimiento de declaratoria de lesividad en sede administrativa.	76
2.El proceso de acción de lesividad en sede judicial	86
3.Caducidad de la declaratoria y de la acción de lesividad	92
4.Estudio y análisis de casos tramitados en los GAD´S	94
Conclusiones:.....	103

Introducción

La lesividad es la figura jurídica que el derecho administrativo ha contemplado para que la administración pueda demandar la nulidad de un acto administrativo que ha generado derechos; se caracteriza por el desconocimiento que de ella tienen los funcionarios de las administraciones públicas y los ciudadanos que son beneficiarios de los efectos de este acto, por lo que se denota el poco desarrollo procedimental, doctrinario y jurisprudencial en el régimen administrativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

El poco trato que se ha dado a la lesividad por parte de la administración, ha provocado que la misma mantenga dentro del mundo jurídico actos administrativos que lesionan el interés público, o los revoquen de manera arbitraria y unilateral, dejando a un lado a la seguridad jurídica que garantiza al administrado el respeto a los derechos adquiridos y ejercidos de buena fe. De la misma manera, el administrado no puede verse afectado por un descuido en el actuar de la administración que emitió dicho acto que pretende revocarse, es así que la ley y la doctrina han establecido a la lesividad como el medio jurídico adecuado para sacar del mundo jurídico a aquel acto que lesiona el interés público.

Es así que el principio de autotutela que rige a las actuaciones administrativas, se ve limitado por los derechos de los ciudadanos derivados de un acto administrativo, es por ello que a través de la lesividad la administración debe someter su resolución a un tercero imparcial, que es el Juez de lo Contencioso Administrativo, quien será el que decida si el acto administrativo considerado lesivo debe extinguirse, suspendiéndose sus efectos y sin reconocer el pago de una indemnización al administrado.

Con el desarrollo del trabajo de investigación, el plan de tesis tuvo ajustes derivados de la publicación del Código Administrativo el 07 de julio de 2017 y de la poca, por no decir nula, información proporcionada por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, puesto que con la vigencia del Coala la declaratoria de lesividad tendrá un procedimiento debidamente normado, sin embargo son las disposiciones de la Lesividad contenidas en las normas administrativas las que presentan un problema de aplicación y que se explica a detalle en los capítulos de la tesis.

El trabajo de investigación está compuesto de tres capítulos, el primer capítulo es un repaso de las administraciones públicas en el Ecuador, así como los principios que rigen sus actuaciones y que son de interés para este trabajo. Además del estudio detallado del acto administrativo, sus elementos, efectos, clases y la facultad revocatoria de la administración.

El segundo capítulo refleja el estudio pormenorizado de la Lesividad que va desde los antecedentes históricos de esta figura que permite realizar la comparación con las realidades jurídicas de España y Colombia. A continuación se da el análisis conceptual de lesividad que ha dado la doctrina y la legislación, sus efectos. Finalmente se explica la importancia del interés público que es el objeto para que la administración motive la declaración de lesividad a un acto administrativo.

Este trabajo finaliza en el capítulo tercero en el que de forma descriptiva se explica y analiza el procedimiento de declaratoria de lesividad en el régimen administrativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, el proceso de la acción de lesividad que se lleva a cabo en sede jurisdiccional, además de presentar casos prácticos que se han dado en los Gad's y en la administración pública central.

El presente estudio pretende exponer las falencias normativas y de procedimiento que existen para la declaratoria de lesividad, así como comparar las disposiciones de la lesividad con el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización con la forma de configuración dentro del Código Orgánico Administrativo que fue publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017, pero que entrará en vigencia en doce meses a partir de la fecha de su publicación.

Capítulo Uno

La Administración Pública y sus Actuaciones

1. La Administración Pública Central, Institucional y Seccional

El primer capítulo abordará el estudio de las tres administraciones públicas que funcionan en el Ecuador: central, institucional y seccional. La importancia del estudio es analizar y entender las relaciones que se producen entre el ciudadano con la administración, surgiendo de ello el acto administrativo, el cual debe ceñirse entre otros al principio de legalidad para perfeccionar su validez. El acto administrativo perfecto conjuntamente con la facultad revocatoria de la administración es la base para proseguir con el desarrollo de la figura jurídica de la lesividad.

Sin más dilación y para entrar en el análisis del objeto de investigación acerca de la figura jurídica que es la lesividad, es necesario iniciar el tema estableciendo una definición acerca de la administración pública y las actuaciones que esta tiene. Es así que, el término administración tiene una doble connotación, la cual Fernando Garrido Falla divide en sentido objetivo y subjetivo.

La administración en sentido objetivo se refiere a la gestión y manejo que se realice; en cambio, la Administración en sentido subjetivo se la considera como sujeto, el cual tiene como una de sus funciones la de administrar, pero que además mediante sus actuaciones generan derechos y obligaciones a los ciudadanos de un estado. Es por ello que el mismo Garrido Falla indica que: “la Administración alude a gestión de asuntos o intereses, pero una gestión subordinada¹”; esto tiene connotación por cuanto, la Administración Pública gestionará la satisfacción de necesidades e intereses de la sociedad y su alcance “llega al límite donde la necesidad de la realización de los fines del estado lo demanda, no hay pues más límites que esas necesidades²”.

¹Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, décima cuarta edición (España: editorial Tecnos, 2005), 33.

² Omar Guerrero Orozco, *Principios de la Administración Pública*, Escuela Superior de Administración Pública, (Colombia: Unidad de Publicaciones, 1997), 13.

En concordancia con los autores señalados, para Andrés Serra Rojas la administración pública es: “una organización que tiene a su cargo la acción continua encaminada a la satisfacción de las necesidades de interés público, con elementos tales como un personal técnico preparado, un patrimonio adecuado y procedimientos administrativos idóneos³”.

En cambio para el profesor Omar Guerrero la administración pública “constituye la actividad del estado que está encaminada a producir las condiciones que facilitan la perpetuación de la sociedad y crear capacidades de desarrollo de los elementos que la constituyen. No es meramente una máquina inanimada que ejecuta irreflexivamente el trabajo del gobierno⁴”

La apreciación que genera la administración pública a los ciudadanos, es la de ser aquel brazo ejecutor de las actividades del Estado, puesto que tiene como objetivo satisfacer las necesidades de los administrados, a la vez genera derechos y obligaciones a favor de los mismos; incluye, además, la organización, funcionamientos y procedimientos de sus instituciones a través de la gestión de su personal y de los recursos asignados.

La administración pública en el Ecuador, de conformidad al artículo 225 de la Constitución, está conformado por:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

A diferencia de lo que señala la teoría de Montesquieu⁵, el estado ecuatoriano se encuentra dividido en cinco órganos los cuales son pilares fundamentales que contemplan la división del poder. Sin embargo, en esta última década, el poder ejecutivo absorbió al resto de funciones, sometiéndolas a sus decisiones, por lo que las dos nuevas funciones no han terminado por consolidarse, siendo únicamente letra muerta de la Constitución.

³ Andrés Serra Rojas, *Derecho Administrativo: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, octava edición, (México: Editorial Porrúa, 1977), 428.

⁴ Guerrero Orozco, *Principios de la Administración Pública*, 20.

⁵ La separación de poderes de Montesquieu, la cual propone que el poder contenga al poder, lo que se lograría dividiendo el poder estatal y oponiendo las porciones respectivas para que se refrenen recíprocamente; ello a su vez se consigue distribuyendo las funciones estatales entre diferentes órganos. El Estado se divide en tres funciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial

Cabe mencionar que, si bien las funciones del estado tienen como actividad principal el desarrollar la función que les compete en virtud de la división de funciones del estado, también ejecutan actos residuales que son administrativos, como por ejemplo los nombramientos y remociones de empleados, entre otros, los cuales se materializan a través de las actuaciones administrativas.

El autor Garrido Falla en su obra asocia la gestión de administración únicamente con la función ejecutiva, dejando a un lado el resto de funciones en las que se emiten actuaciones administrativas todo el tiempo como los actos, hechos administrativos, contratos y reglamentos. Al respecto, sostiene que:

Cuando se dan normas reglamentarias para organizar servicios públicos o cuando se resuelve una reclamación realizada por un funcionario, nadie piensa que esta actividad repugne de tal manera a lo administrativo que el hecho de que sean órganos administrativos los que la realicen, sólo puede explicarse como un desbordamiento injustificado de las competencias propias de la Administración⁶.

Contrarrestando lo indicado, Gordillo manifestó la siguiente teoría: “sostener que la función administrativa es la que realiza el Poder Ejecutivo, es un criterio insuficiente por cuanto los otros órganos estatales (legislativo y jurisdiccionales) también realizan funciones administrativas⁷”.

Lo señalado por Garrido Falla, no resulta pertinente para los intereses de la presente investigación porque es una teoría que limita el accionar de las funciones del estado, que si bien tiene como objeto fundamental el legislar, ejercer la función jurisdiccional, preparar los procesos electorales, propender el control gubernamental y administrar las ciudades del país; pero también en el ámbito de acción pueden resolver situaciones que se generen con empleados, o solventar reclamos administrativos que realicen los ciudadanos, e igual forma el celebrar contratos para la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras. De acuerdo a la idea de Garrido, excluyendo a la Función Ejecutiva, las otras funciones del Estado deberían remitir sus aspectos administrativos a otros órganos con competencia administrativa para que los resuelvan.

⁶Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 39.

⁷Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo* capítulo V, tomo VIII, (Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 2007), <<http://www.gordillo.com/index.php>>.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

Con la Constitución del 2008 se introdujo en el Ecuador una importante figura dentro de la organización territorial, es así que se establecieron los Gobiernos Autónomos Descentralizados conocidos como GAD'S. La división territorial para los GAD'S se realizó de la siguiente forma: regiones, provincias, cantones y distritos metropolitanos; a los cuales la Constitución y la ley les reconoció el ejercicio de potestades públicas privativas de naturaleza administrativa.

Cabe señalar que al igual que la administración central e institucional, la norma reconoce el poder jurídico de actuación a los Gobierno Autónomos Descentralizados, los mismos que se materializan en actos administrativos, hechos administrativos, contratos administrativos entre otros, pero además tienen potestades legislativas y de gobierno.

Con la emisión del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el 19 de octubre de 2010, por primera vez se unificó la dispersa legislación administrativa de los gobiernos seccionales, y se estableció un solo procedimiento que dirige las actuaciones de estos órganos de la administración seccional.

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

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

2. Principios de las actuaciones administrativas en el régimen de la lesividad

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados al momento de la declaratoria de lesividad observarán para su actuación, a más de los principios del derecho administrativo, que son premisas fundamentales que permiten una mejor aplicación del derecho; en especial los siguientes principios:

2.1 Legalidad: es el principio sobre el cual se erigen las actuaciones administrativas y tiene fundamento en la Constitución de la República⁸, la cual le ha dado el rango supremo, debido a que en sus postulados manifiesta que las instituciones del estado ejercerán solamente las competencias y facultades que le son atribuidas en la Constitución y la ley. Este es el principio de legalidad en sentido formal, porque cualquier acto de la administración pública que no esté expresamente autorizado por la ley será inválido, o como señala Miguel Carbonell⁹, se trata de que todo acto de los poderes públicos esté positivamente fundado en la ley, su vinculación es estricta a la Ley que emana del legislador.

Garrido Falla acerca del principio de legalidad indica que: “supone la sumisión de la actuación administrativa a las prescripciones del poder legislativo y el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes ¹⁰(...)”.

Su origen se remonta al estado de derecho en el cual: “el estado moderno está caracterizado por el sometimiento de toda la actividad de la administración pública al derecho y por el recurso de queja ante los tribunales judiciales por la violación de los derechos individuales por los actos del mismo la administración pública está supeditada íntegramente a la ley, bajo el principio de legalidad en el cual existe el sometimiento a la ley a partir del legislador mismo¹¹”. Es decir que este estado de derecho asegura el imperio de la ley como expresión de la voluntad del pueblo y su convivencia dentro de las leyes.

Expuesta la cuestión que antecede es necesario introducir algunas consideraciones adicionales respecto al principio de legalidad. Para empezar existe una noción que señala que la administración no está sometida únicamente a la Ley sino a un

⁸ Constitución de la República del Ecuador [2008], tít.IX, “Supremacía de la Constitución”, cap. I, “Principios”, art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

⁹ Carbonell Miguel y Karla Pérez Portilla, *El Principio de Legalidad*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 42.

¹⁰ Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 199.

¹¹ Guerrero Orozco, *Principios de la Administración Pública*, 34.

concepto más amplio como es el Derecho, de esta forma y como lo manifiesta Tomás de la Quadra¹²:

La Administración pública no está, pues, como dice la Constitución, solo sometida a la Ley, sino también al Derecho que es un concepto más amplio y omnicompreensivo. En este sentido la Administración no se ajusta al Derecho, aún cuando no infrinja directamente la Ley, pero, en cambio, sí viole, por ejemplo, un reglamento, un principio general del Derecho, o, en algunos supuestos, la costumbre, o, a veces, sus propios actos. En tales casos, podremos calificar tal actuación de ilegal, aunque lo infringido no sea directamente la Ley formal.

La referencia que realiza el autor es respecto a la Constitución española y nos sitúa frente a la legalidad material que no se limita a las disposiciones de la ley formal, por otro lado en el caso ecuatoriano la disposición contenida en el artículo 226 de la Constitución en su parte pertinente dispone que las administraciones públicas se someterán a la Constitución y a la Ley. Nos encontramos en un Estado constitucional de derechos y justicia, lo cual se ha establecido en la Constitución a partir del 2008. Esto significa que existe el sometimiento de los poderes públicos y privados a la Constitución, al igual que esta prevalece sobre cualquier otra norma. En un contexto legal tenemos lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual es de obligatorio cumplimiento para los operadores de justicia, y señala que las autoridades administrativas y los servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. Así mismo las actividades procesales¹³ se deben sujetar a los principios Constitucionales y después a los principios contenidos en el Código Orgánico de la Función Judicial, lo que confirma que se está en un sistema de supremacía constitucional.

Adicionalmente se debe tener en consideración la afirmación realizada por Garrido Falla, quien manifiesta que la supremacía Constitucional tiene aplicación únicamente en los estados de derecho con Constitución escrita, y como se determinó, es

¹² De la Quadra Salcedo Tomás, *El Principio de Legalidad en la Actuación de las Administraciones Públicas*, <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derecho-administrativo/lecciones-1/Leccion3.pdf>, versión electrónica.

¹³ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, en Registro Oficial, Suplemento, 506 (22 de mayo de 2015), artículo 2 Principios rectores. En todas las actividades procesales se aplicarán los principios previstos en la Constitución de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, en el Código Orgánico de la Función Judicial y los desarrollados en este Código. En adelante se cita este Código como COGEP.

el caso del Estado ecuatoriano. Es así que: “el contenido de la norma jurídica fundamental constituye el punto de arranque para el desarrollo legislativo del ordenamiento jurídico del Estado, que además, ha de interpretarse precisamente de acuerdo con el sentido de la Constitución¹⁴”, en definitiva, el punto de partida de las leyes es la Constitución y estas se interpretarán de conformidad a lo dispuesto en la Constitución, ello se refleja en el artículo 424¹⁵ de la Constitución.

Por tanto, de lo manifestado se concluye que todas las actuaciones administrativas deben enmarcarse tanto en las disposiciones de la Constitución de la República como de la ley formal pudiendo su inobservancia o contraposición causar invalidez de lo actuado.

Cabe señalar que dentro de la doctrina hay una postura como la de Fiorini, el cual no lo deja solamente como principio de legalidad, sino que lo denomina principio de juridicidad y es aquel que: “se entiende como la autorización normativa para que surja la materia jurídica y también la forma cómo debe nacer, este es un principio de esencia en el Estado de derecho. Encuentra la razón de su existencia en la Constitución y en las normas del legislador; la génesis de la juridicidad y su extensión se encuentra siempre en normas primarias”¹⁶. Además, este autor realiza una distinción entre las funciones que tiene la legalidad y la juridicidad, determinando su accionar de forma distinta. Al respecto propone que: “la juridicidad fundamenta la existencia de una actividad normativa; en cambio, la legalidad asegura la validez legítima de lo que jurídicamente ha nacido”¹⁷.

En la actualidad la doctrina se ha decantado por denominar como juridicidad a aquel bloque de legalidad conformado por la Constitución, leyes, reglamentos, principios generales del derecho administrativo; y se ha ido más allá, incluyendo dentro de este bloque a la jurisprudencia. Es decir que la administración creadora de actos

¹⁴Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 215.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador [2008], tít.IX, “Supremacía de la Constitución”, cap. I, “Principios”, art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

¹⁶Bartolome A. Fiorini, *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, (Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1969), 82.

¹⁷Ibíd.

administrativos, deberá fijar en su actuación en la juridicidad. En el Código Administrativo se ha colocado como principio general de la función administrativa del sector público al Principio de Juridicidad, el cual establece que la actuación administrativa se somete a la Constitución como pilar fundamental y después a los instrumentos internacionales, la ley nacional, los principios, la jurisprudencia y en último plano se deben sujetar a las disposiciones del Código Administrativo.

Concluimos con que las actuaciones administrativas y en este caso la Lesividad se sujetará al principio de legalidad material con el fin de que el acto de declaratoria se considere válido, la administración se sujetará a las disposiciones constitucionales y legales.

2.2. Autotutela: a pesar de no ser un principio absoluto, este propugna que la administración tiene la capacidad de actuar por sí misma sus pretensiones, como lo señala García de Enterría: “la administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del statu quo, eximiéndose de este modo la necesidad, común a los demás sujetos de recabar una tutela judicial¹⁸”. Es por ello que la administración al emitir un acto administrativo, cualquiera que este fuera, tiene la certeza de que el administrado o la misma administración debe cumplirlo sin que previamente haya sido necesario acudir ante el tribunal contencioso administrativo para que emita un fallo al respecto.

Más adelante se analizará si la lesividad cumple con el principio de la autotutela por cuanto su declaratoria en sede administrativa no surte efecto alguno en el administrado. Parafraseando a Víctor Hernández¹⁹, los actos administrativos tienen el atributo de constituir unos títulos jurídicos, ya que gozan de plena suficiencia y que tienen fuerza obligatoria, por lo que se bastan a sí mismos.

Desglosando lo manifestado, se entiende que la Administración no tiene la obligación de someter sus decisiones a un juicio para que sean ejecutoriadas, ya que estas son ejecutorias por su propia autoridad. Es este punto fundamental lo que diferencia a la administración del administrado.

¹⁸Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, (Madrid, Civitas, 1999), 499

¹⁹Víctor Rafael Hernández Mendible, *La ejecución de los actos administrativos*, Revista de la Facultad de Derecho, No. 67-2011.

2.3. Debido Proceso: es un derecho constitucional establecido como tal en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Este derecho incluye una serie de garantías que deben cumplirse de forma obligatoria cuando se encuentre ante un proceso de cualquier orden, por lo tanto es de obligatorio cumplimiento dentro de los procesos y también de los procedimientos administrativos en el que se determinen derechos y obligaciones de los administrados.

Pero antes de que se encuentre de manera explícita y obligatoria la aplicación del derecho al debido proceso no solo para los procesos judiciales, ya se había pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto dentro del caso Baena Ricardo y otros vs Panamá, en la que señaló lo siguiente:

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal²⁰.

Manuel María Diez²¹ relacionó el derecho al debido proceso con el derecho a ser oído, lo que presupone un vínculo esencial con el derecho a la defensa que debe ser garantizado al administrado al momento que sus derechos se están tratando en un procedimiento administrativo; además que: “el derecho a un debido proceso implica la posibilidad de acceder a un proceso justo, lo que presupone la vigencia de una serie de garantías básicas de índole personal, recogidas en la Constitución Política, instrumentos internacionales, leyes y jurisprudencia²²”.

Entre las garantías básicas que asegura el debido proceso está el derecho a la defensa, puesto que: “nace desde el mismo momento en que se genera la duda para la administración sobre la conducta o los derechos involucrados en una actuación

²⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C. No 72.

²¹Manuel María Diez en su libro *Manual de Derecho Administrativo* señala que, el derecho a ser oído presupone: 1) Leal conocimiento de las actuaciones administrativas. 2) Oportunidad de expresar sus razones ante la emisión del acto administrativo y también después. 3) Consideración expresa de sus argumentos y las cuestiones propuestas en cuanto sean condicionantes a la solución del caso. 4) Obligación de decidir expresamente las peticiones. 5) Obligación de fundar las decisiones analizando los puntos propuestos por las partes.

²²Gaceta Judicial, Año CIV. Serie XVII, No. 11 Página 3428 (Quito, 11 de julio de 2002)

administrativa²³”, es desde este momento en el que la administración debe asegurar al administrado que este va a ser oído y podrá presentar las pruebas necesarias para su defensa, las cuales van a ser valoradas dentro del proceso que se esté llevando a cabo.

3. El Acto administrativo

3.1. Definición: Parte del estudio central de la presente investigación se enfoca en el Acto Administrativo, pues la lesividad, la cual se detallará más adelante, opera sobre la lesión que un acto administrativo determinado puede causar al interés público. El acto administrativo es aquella declaración unilateral que se realiza en ejercicio de la función administrativa. El Erjafe establece en su definición que esta declaración produce efectos jurídicos directos e inmediatos, es decir, genera o extingue derechos y obligaciones tanto al administrado como a la administración pero también estos efectos pueden ser individuales o generales.

Por línea similar se encuentra la definición de acto administrativo que realiza el Cootad, y establece que es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa. Si bien esta definición hace énfasis en que el acto produce efectos individuales, no hay que olvidar que los actos administrativos también producen efectos generales, a describirse más adelante. Además, ambos cuerpos normativos hacen mención como característica fundamental que para estar ante un acto administrativo, este debe emanar del funcionario competente en ejercicio de la función pública.

La conceptualización de acto administrativo como tal, tiene su origen en Francia, concretamente en el período después a la Revolución Francesa, una vez que se consagró el principio de legalidad como uno de los pilares fundamentales para los actos de la Administración.

Agustín Gordillo define a los actos administrativos como actos jurídicos y son aquellas: “decisiones o declaraciones que producen un efecto jurídico, esto es, que

²³Jaime Orlando Santofimio Gamboa, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo II, (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003),73.

producen el nacimiento, modificación o extinción de un derecho o un deber²⁴”. Royo Villanova citado por Garrido Falla, al tratar al acto administrativo lo define como “un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública²⁵”.

Para Enrique Sayagués Lasso el acto administrativo es “toda declaración unilateral de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos subjetivos²⁶”. Finalmente, para Fernando Garrido Falla, el acto administrativo es “cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa²⁷”.

De las definiciones doctrinarias expuestas sobre el acto administrativo, en primer lugar se puede evidenciar que el acto administrativo es el producto del acercamiento de la Administración al derecho, por lo que su actividad se traduce en una actuación jurídica; se denota además como elementos esenciales la voluntad y la unilateralidad con la que se expide y se genera en virtud de la declaración de voluntad del funcionario perteneciente a la administración pública, que se encuentra en ejercicio de la función administrativa y que puede generar efectos jurídicos al administrado.

Para complementar lo que antecede, Roberto Dromi²⁸ indica que el acto administrativo produce efectos, estos son directos e indirectos. Pero que además, estos efectos que se producen son directos e inmediatos, esto porque el acto va dirigido a la persona que actuó en el procedimiento con la administración y una vez notificado el acto debe acatarlo, sin que medie otro requisito; pero también puede causar efectos indirectos, esto es que la emisión del acto afecta a un tercero.

Se concluye que los actos administrativos son producto de las actividades jurídicas de las funciones del estado (ejecutivo, legislativo y judicial), de los gobiernos

²⁴Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III,215.

²⁵Antonio Royo Villanova mencionado por Fernando Garrido Falla en *Tratado de Derecho Administrativo*, décima cuarta edición, (España: editorial Tecnos, 2005), 548.

²⁶ Enrique Sayagués Lasso, *Tratado de Derecho Administrativo*, (Montevideo: Fundación de cultura Universitaria, 1998),388.

²⁷ Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 555.

²⁸Roberto, Dromi, *Acto Administrativo*, (Buenos Aires: ciudad Argentina,2008), 312.

autónomos descentralizados y personas jurídicas de derecho público como las empresas públicas, es decir del ente estatal en subordinación al principio de legalidad y a la jerarquía de leyes.

Sin embargo, Julio Comadira, expone la idea de que los actos administrativos pueden ser emitidos también por entes no estatales, al respecto explica que: “aquellos entes no estatales que tienen atribuido el ejercicio de una determinada porción de la función administrativa, cuando actúan en el ejercicio de esta función, emiten actos administrativos²⁹”, se entendería que son aquellas entidades a las cuales se ha conferido en el ámbito de su acción, potestad para ejecutar actuaciones administrativas, esto por la teoría francesa de las tendencias extensivas del derecho administrativo. Esta teoría no se ha visto en nuestro país, por cuanto aquellos organismos privados que no tienen participación estatal o tienen menos del 50% de participación estatal, generan actos privados.

Ahora para entender la estructura del acto administrativo es necesario referirse a sus elementos y características lo cual determinará, a lo posterior, su validez o invalidez jurídica.

3.2. Elementos: para continuar con el análisis de esta forma de actuación de la administración como es el acto administrativo, es menester desglosar su definición para un mejor estudio al respecto. Los elementos a enumerar del acto son:

3.2.1. Declaración de Voluntad: el acto administrativo consiste en una operación de intelecto por parte del funcionario de la administración, por tanto, se dice que es una declaración ya que produce la exteriorización de la idea hacia al administrado y esto se realiza de manera escrita u oral. La definición de declaración es amplia por lo que da cabida tanto a “los actos que traducen una manifestación de voluntad, como a los que exteriorizan un juicio de valor u opinión, o una simple constatación de hechos³⁰”. Esta declaración siempre vendrá unida a la voluntad jurídica de la administración.

²⁹Julio Comadira, *Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo*, segunda edición, (Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2004), 7.

³⁰Ibíd.

La voluntad a la que se hace mención es la de la administración y no del administrado, aunque este puede intervenir en la preparación del acto. La voluntad de la administración no debe ser forzada puesto que caería en una causal de nulidad de pleno derecho, al haberse prescindido parcial o totalmente del procedimiento legalmente establecido para la formación de la voluntad del órgano administrativo³¹. Por lo que se evidencia que la voluntad es un requisito de validez del acto administrativo y no debe tampoco caer en otros vicios como son el de arbitrariedad, error, dolo, ni violencia.

Es importante señalar que para efectuar la emisión de la voluntad, el funcionario debe cumplir con procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, tales como trámites y formalidades. Una solemnidad sustancial del procedimiento es el debido proceso, garantía constitucional que tienen los administrados. Por lo tanto, la voluntad del acto administrativo está constituida por el elemento subjetivo, que es la voluntad del funcionario; y del elemento objetivo, que es lo establecido en las normas legales.

3.2.2. Unilateral: Todos los conceptos de acto administrativo citados en los párrafos que anteceden, concuerdan en el elemento de ser una declaración unilateral, puesto que la voluntad del órgano estatal es la única que interfiere para la emisión del acto. No obstante, esta voluntad debe estar pegada a la legalidad y no al buen parecer del funcionario, con el fin de evitar que se produzca arbitrariedad.

La unilateralidad se da en la emisión del acto porque en su formación se cuenta, no de manera obligatoria porque la administración puede hacerlo de oficio, y tampoco representa un presupuesto básico con la intervención del administrado, tal como al respecto ya se refirió Dromi: “El hecho de que ciertos actos unilaterales necesiten de la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular para producir sus efectos, no les quita su calidad de tales³²”, con esto se reafirma el poder de la voluntad del ente estatal.

Tampoco pierde su característica de ser unilateral por el hecho de que la voluntad administrativa se forme con la concurrencia de dos o más órganos de la administración, a esto se lo denomina como acto complejo. Parafraseando a Dromi, las voluntades que concurren a formar el acto complejo, lo hacen en un acto único por lo

³¹Ecuador, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Registro Oficial, 536 (18 de marzo de 2002), Artículo 129 letra e). En adelante este Estatuto se cita como Erjafe.

³²Dromi, *Acto Administrativo*, 369.

que se conserva la unilateralidad en su procedimiento de formación. Además, pueden ser órganos distintos sin relación jerárquica o distintos órganos con relación jerárquica.

3.2.3. Competencia: es un elemento esencial del acto administrativo, es por ello que el acto debe ser emitido por el funcionario en ejercicio de la actividad administrativa, por tanto esa actividad debió ser atribuida previamente mediante una ley o tener una delegación del órgano competente. La competencia según el artículo 84 del Erjafe es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo.

Garrido Falla considera a la competencia como el elemento objetivo del acto administrativo y lo define: como aquella “esfera de actividades y cometidos que el órgano está llamado a realizar³³”; en cambio Roberto Dromi considera a la competencia como el “conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente³⁴”. Es así que, si bien estos autores en mención, intentaron enmarcar a la competencia administrativa dentro de los términos potestades, actividades, facultades u obligaciones, se concluye que la competencia no es más que el ámbito de acción proporcionado a un órgano administrativo a través de la norma positiva.

La competencia administrativa que encontramos en el ámbito legal es de 4 tipos: en razón del territorio, en razón de la materia, en razón del tiempo y en razón del grado jerárquico. La violación a los 3 tipos de competencia (territorio, materia y tiempo), generan nulidad absoluta de conformidad al artículo³⁵ 129 letra b) del Erjafe; en cambio la violación de la competencia por el grado jerárquico produce la anulabilidad del acto por tener un vicio subsanable de incompetencia, el cual desaparecerá una vez que el órgano competente convalide el acto del órgano con incompetencia.

Tres son las hipótesis que maneja Garrido Falla para que se produzca la violación a la competencia en razón del grado:

1. Cuando un superior jerárquico conoce cuestiones que son de competencia exclusiva de un órgano inferior.
2. Cuando un órgano inferior conoce y resuelve cuestiones de la competencia reservada al superior jerárquico. Y,

³³Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 600.

³⁴Dromi, *Acto Administrativo*, 371.

³⁵Erjafe Artículo 129.- Nulidad de pleno derecho: b) Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio.

3. Cuando un órgano administrativo actúa en virtud de una delegación de competencia que estaba prohibida o para la que no estaba autorizado el órgano delegante.

La doctrina ha establecido que la competencia tiene las características de ser irrenunciable e improrrogable o indelegable, esto porque el órgano de la administración debe sujetarse a los términos de la norma, en la cual se establezcan las facultades de dicho órgano. Sin embargo, la norma prevé excepciones para la indelegabilidad y son la delegación y la avocación, pero la doctrina también agrega a la sustitución.

La delegación consiste en que la máxima autoridad del órgano administrativo puede delegar las atribuciones propias del órgano a las autoridades u órganos de inferior jerarquía. Dromi además indica que esta delegación: “debe ser expresa y contener, en el mismo acto, una clara y concreta enunciación de las tareas, facultades y deberes que comprende la transferencia de competencia³⁶”. La necesidad de que se establezca de manera concreta las facultades delegadas es para que el funcionario delegado tenga claridad de los límites que tendrá su actuación, a fin de que no caiga en causal de nulidad o anulabilidad.

El delegante, en el momento que lo determine podrá retomar sus facultades que han sido delegadas, esto se conoce como revocación y puede ser total o parcial. La delegación se extinguirá también, en el caso de asuntos únicos, cuando se haya cumplido el acto cuya expedición o ejecución se delegó.

La avocación en cambio se materializa una vez que el órgano jerárquicamente superior asume el conocimiento y ejecución de un asunto cuya resolución le correspondía por atribución propia o por delegación a un órgano inferior. La norma establece como motivos de procedencia de la avocación a la oportunidad técnica, económica, social, jurídica o territorial.

Adicional a estas dos formas de transferencia de competencias, existe la sustitución. Dromi sostiene que “la sustitución opera cuando el superior común a dos órganos, puede disponer la transferencia de la competencia de uno a otro en procedimientos concretos, cuando las necesidades del servicio lo hagan conveniente, salvo que norma legal o reglamentaria lo prohíba³⁷”.

³⁶Dromi, Acto Administrativo, 375.

³⁷Ibíd, 380.

3.2.4. Objeto o causa: es la razón, el motivo por el cual se ha seguido el procedimiento administrativo para emitir un acto, como lo señala el Dr. Secaira: “el objeto se identifica con finalidad y es la concreción de la resolución administrativa³⁸”, al respecto también se ha manifestado el Dr. Marco Morales quien argumenta que: “el fin vendría a constituir la razón de ser del acto, mismo que en consecuencia, se convierte en el efecto del objeto del acto administrativo³⁹”. En conclusión el objeto o causa es lo que la administración a través del acto decide, impone o sanciona.

El objeto del acto administrativo debe estar libre de vicios para que sea legítimo, por tanto de acuerdo a la doctrina, el objeto debe ser posible, lícito, no debe constituir delito, ser cierto y de contenido posible, pero además el autor Gabino Fraga⁴⁰ agrega dos parámetros a esto y es que el objeto debe ser razonable y moral.

Dentro de la legislación ecuatoriana no se denotan vicios en el objeto del acto por causas de moralidad, el artículo 94 del Erjafe se refiere a los vicios imposibles de convalidar, uno de ellos es que el contenido del objeto del acto satisfaga ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, estos vicios al no ser convalidables acarrear la nulidad del acto.

3.2.5 Forma: la manera en que se materializan los actos administrativos de conformidad al Erjafe, es de manera expresa y por escrito. Gabino Fraga sobre el tema señala que: “A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, la forma en el derecho administrativo tiene normalmente el carácter de una solemnidad necesaria no sólo para la prueba sino principalmente para la existencia del acto y es que en esta última rama del derecho el elemento formal constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa⁴¹”.

Por tanto que el acto se exprese de manera escrita es una de las solemnidades que deben cumplirse para su legitimidad; el Dr. Morales determina como parámetros adicionales que debe contar el acto escrito es que tenga fecha y se encuentre debidamente firmado por el funcionario competente. Esta inobservancia genera que el acto administrativo sea inexistente porque “no se encuentra en la vida jurídica, ya que

³⁸Patricio Secaira Durango, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, (Quito: Editorial Universitaria, 2004), 123.

³⁹Marco Morales Tovar, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011), 149.

⁴⁰Gabino Fraga, *Derecho Administrativo*, cuadragésima edición, (México: editorial Porrúa, 2000), 270.

⁴¹Ibíd.

no puede comprobarse cuando fue dictado ni determinarse si la persona que lo suscribió ejerció la titularidad del empleo público al emitirlo⁴²”.

Son parámetros de gran importancia en la emisión del acto, ya que al momento de ser notificado al administrado este tiene pleno conocimiento de la decisión administrativa que recae en él, y es el instrumento necesario en caso de que realice una impugnación posterior.

3.3. Efectos Jurídicos del Acto Administrativo: los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad, ejecutoriedad y ejecutividad.

3.3.1. Legitimidad: esta presunción de legitimidad la tiene el acto administrativo una vez que para su formación se ha observado el procedimiento y las formalidades establecidas en la norma legal, es así que tanto el Erjafe como el Cootad sostienen que el acto administrativo se presume legítimo y debe cumplirse inmediatamente. Sin embargo, esta presunción no es un valor absoluto, “es calificada clásicamente como presunción ⁴³iuris tantum, que puede ser desvirtuada por el interesado demostrando que el acto viola el orden jurídico” porque el acto administrativo goza de validez mientras una autoridad competente no haya declarado su nulidad.

“La presunción de legitimidad de un acto administrativo no es una presunción absoluta sino una presunción relativa, ya que puede excepcionalmente probarse su nulidad, demostrando que el acto atenta al ordenamiento jurídico; o que es necesaria su revocación por “mérito”, “conveniencia” o “interés público⁴⁴”. De lo mencionado se extrae que si bien un acto administrativo goza de legitimidad desde su emisión, este pudo ser concebido en contra del ordenamiento jurídico, atentar a la conveniencia o al interés público, por lo que vendría a ser ilegítimo y es necesario que se lo retire del mundo jurídico una vez que esto ha sido probado.

⁴² Morales Tovar, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 165.

⁴³ Patricio Secaira en su libro *Curso Breve de Derecho Administrativo*, respecto al Iuris Tantum señala: El acto administrativo se verifica y dura hasta tanto autoridad competente declare lo contrario, por pedido expreso del interesado a quien potencialmente se ha irrogado perjuicio, negando, desconociendo o no reconociendo su derecho subjetivo. Admite prueba en contrario, pero esta prueba corre a cargo del administrado.

⁴⁴ Herman Jaramillo Ordoñez, *Manual de Derecho Administrativo*, cuarta edición, (Loja: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 199), 191.

Parafraseando a Garrido Falla la regla en que se sostiene la presunción de legitimidad es que el acto administrativo produzca sus efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, pues como señala la legislación administrativa, para que exista validez del acto administrativo, este debe ser obligatoriamente notificado al administrado y no tendrá eficacia respecto a quienes se haya omitido la notificación. Pero a la vez la norma también establece una salvedad y son los casos de suspensión del acto administrativo.

Dromi asocia la presunción de legitimidad con la presunción de regularidad o presunción de legalidad del acto puesto que: “el fundamento sustancial es que la ley es fuente de la presunción de legitimidad, en consecuencia, con la consagración normativa de la presunción de legitimidad se disipan todas las posibles dudas interpretativas⁴⁵”.

La presunción de legitimidad de la actividad en torno a la administración es parte de la autotutela administrativa, porque esta no necesita ser declarada por ninguna autoridad judicial para que el acto tenga este efecto. Sin olvidar, la presunción de legitimidad afecta directamente al administrado y la misma no es extensiva a todos los actos administrativos ya que en este alcance no se presumen legales, por tanto no son válidos aquellos actos administrativos nulos o inexistentes, porque no cumplen con el ordenamiento jurídico.

Pero Garrido Falla incluye las siguientes variantes para que se dé la eficacia de los actos administrativos:

Cuando así se desprenda del contenido del acto. Esto ocurre en los actos sometidos a condición o término, pues mientras éste no transcurra o aquella no se cumpla, el acto administrativo, aunque perfecto, no produce sus efectos.

Por no haberse notificado o publicado.

Por exigirse aprobación superior⁴⁶.

Desde la emisión del acto administrativo este se presume legítimo, por ser emitido por autoridad competente y en apego al ordenamiento jurídico, tiene plena vigencia y produce todos sus efectos esto por la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos mientras un juez mediante sentencia no determine lo contrario,

⁴⁵Dromi, *Acto Administrativo*, 389.

⁴⁶Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 678.

con la obligatoria notificación al administrado para que dé inmediato cumplimiento, pues se entiende que ha sido emitido conforme a las normas de derecho lo que le da fuerza obligatoria.

3.3.2. Ejecutividad: determinada la legitimidad del acto que haya sido dictado, esta trae como consecuencias a la presunción de ejecutividad y a la ejecutoriedad, “la ejecutividad proviene de la validez del acto, mientras que la ejecutoriedad se asienta en la ejecutividad⁴⁷”. Es decir que una vez que el acto sea obligatorio para el ciudadano, la administración podrá exigir su cumplimiento por cualquier medio, pues son manifestaciones producto del principio de autotutela que tiene la administración.

Entiéndase por ejecutividad a la obligación que tienen los administrados de cumplir con la ejecución de lo dispuesto en el acto administrativo. Dromi lo define como el derecho a la exigibilidad y el deber de cumplimiento del acto a partir de su notificación. Al igual que la legitimidad, para que surta el efecto de ser un acto ejecutivo, este debe ser notificado y haberse emitido bajo los parámetros que determina la norma, es decir que sea un acto regular o anulable, ya que esta inobservancia solo generaría una vía de hecho.

El privilegio de la ejecutividad del acto administrativo, genera la obligación que tiene el administrado de cumplir con la imposición, sanción u otorgamiento de un derecho. Pero este privilegio según Víctor Hernández⁴⁸ vincula igualmente a los administrados como a la administración.

Para complementar lo mencionado en este tema, Garrido Falla considera a la ejecutividad como un rasgo común y ordinario de los actos administrativos, consecuencia de su propia fuerza de obligar. Por lo que sin importar el tema del acto administrativo, si este goza de legalidad se vuelve de obligatorio cumplimiento.

3.3.4. Ejecutoriedad: como se mencionó en párrafos anteriores, tanto en el Cootad como el Erjafe, se establece que los actos administrativos de la administración pública central e institucional, como de los gobiernos autónomos descentralizados, gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad por lo que serán inmediatamente ejecutables. Con la ejecutoriedad del acto se demuestra el poder que tiene la administración o mejor entendida como “la posibilidad de la Administración,

⁴⁷Dromi, *Acto Administrativo*, 389.

⁴⁸Hernández Mendible, *La ejecución de los actos administrativos*, Revista de la Facultad de Derecho, No. 67-2011.

otorgada por el orden jurídico, de ejecutar por sí misma el acto, pudiendo acudir a diversas medidas de coerción para asegurar su cumplimiento⁴⁹”. Se reconoce a la administración esta atribución por el ejercicio de la potestad de autotutela y a fin de que haga cumplir sus propias decisiones, incluso de manera forzosa, sin necesidad de la colaboración de otra autoridad pública, estableciéndose la separación de poderes y que la autoridad judicial no intervenga en las decisiones de la administración.

González Pérez menciona que la ejecutoriedad posibilita la ejecución forzosa de lo establecido en el acto administrativo pero que además: “es un típico caso de autotutela propia de la función administrativa, a la que el ordenamiento jurídico por ley, contrato o reglamento, le otorga tal carácter, dotándola de medios de coerción que habilitan la realización inmediata y unilateral de estos actos administrativos⁵⁰.”

Con lo señalado en el párrafo que precede, los gobiernos autónomos descentralizados de conformidad al Cootad podrán adoptar las medidas que fueren necesarias para el cumplimiento de los actos y resoluciones administrativas pudiendo, inclusive, solicitar el auxilio de la Policía Nacional; pero además, podrán también ejecutar en forma subsidiaria los actos que el obligado no hubiere cumplido, a costa de éste. La norma le faculta a recuperar los valores invertidos por vía coactiva. Con estas disposiciones esta norma administrativa se ha encargado de dotar a los Gad’s de prerrogativas para hacer cumplir sus actos.

Para estar ante un acto administrativo ejecutorio, se debe contar con la certeza de que el mismo tiene legitimidad y ejecutividad y que además ha sido debidamente notificado; teniendo en cuenta estos caracteres: “el ordenamiento jurídico le otorga, además de la obligatoriedad de su cumplimiento, la posibilidad de su pronta realización; aunque puede acontecer que comience después de haberse cumplido alguna condición o plazo como elemento modal del acto⁵¹”, por lo que la administración debe recordar siempre que no se puede ejecutar de manera coercitiva, un acto que no ha sido notificado.

La ejecutoriedad supone para la administración, llevar la ejecución de lo dispuesto en el acto a sus últimas consecuencias, incluso imponiéndolo

⁴⁹Dromi, *Acto Administrativo*, 390.

⁵⁰Jesús González Pérez, *La Revocación de los Actos Administrativos en la jurisprudencia Española*, Revista de Administración Pública, No. 1, 1950,46.

⁵¹Dromi, “*Acto Administrativo*”, 390.

obligatoriamente a los administrados que no se avienen a su cumplimiento, por lo que los medios de los que se vale la administración para hacer cumplir el acto administrativo, son coercitivos.

La doctrina establece dos clases de ejecutoriedad, partiendo en que la regla es que la propia administración puede obligar a que se ejecute el acto utilizando sus propios medios; y, la otra es la ejecutoriedad judicial que viene a ser la excepción.

Con ello finaliza el tema de los efectos del acto administrativo, los cuales actúan simultáneos ya que la ejecutividad supone la existencia de la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad se deriva de que el acto haya sido ejecutivo. Cuando se producen estos efectos, el acto administrativo es un acto eficaz y por tanto ejecutoriable, es decir estamos frente a un acto perfecto.

3.4. Clases de Actos Administrativos: al revisar los criterios que han utilizado los doctrinarios para establecer las clases de actos administrativos, estos han sido variados y diversos, sin embargo se optó por desarrollar en la tesis el criterio que maneja García de Enterría y Tomás Ramón Fernández por tener una influencia directa en la normativa y en el desarrollo del derecho administrativo local. La clasificación que realizan es:

3.4.1. Actos Simples y Acto Complejos: se conocen como actos simples a aquellos para cuya emisión intervino solo un órgano administrativo y en el que la titularidad la tiene una sola unidad, así se requiera para su formación un dictamen, informe previo o consultas; en cambio, un acto complejo es aquel en el cual para su emisión se juntan dos o más órganos administrativos. Sin embargo, en la legislación no se observan casos de actos administrativos complejos, por cuanto así hayan intervenido dos organismos administrativos en la formación del acto, la voluntad administrativa seguirá siendo única. Un ejemplo de ello se tiene en los actos de los organismos colegiados, en los cuales como lo indica Garrido Falla: “la voluntad administrativa se logra a través de un proceso de colaboración, en el que intervienen diversas voluntades físicas. Pero, no obstante esta diversidad de voluntades, la voluntad administrativa es única, por lo que el acto que se declara es simple⁵²”.

⁵²Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 570.

3.4.2. Actos Definitivos y Actos de Trámite: Massimo Gianini⁵³ denomina a los actos de trámite como actos de procedimiento porque “son la consecuencia pura y simple de la necesidad en que la Administración se encuentra de utilizar a sus órganos internos en el proceso de formación de la voluntad”, es decir que son aquellos actos que no producen efectos al administrado sino cuando forman parte de un acto administrativo, y son el medio para realizar otro acto el cual constituye el fin de la actividad administrativa.

Por otro lado, los actos definitivos son aquellos que finalizan un procedimiento administrativo y son conocidos como actos externos puesto que generan efectos en el administrado y son susceptibles de ser impugnados, de ser el caso. Son la materialización de la declaración unilateral de la voluntad de la administración pública. En síntesis y como bien lo supo señalar García de Enterría, los actos de trámite son actos instrumentales de las resoluciones, las preparan, las hacen posibles.

3.4.3. Acto reglado y Acto Discrecional: para abordar al acto reglado, se establece que la administración tiene como base para sus actuaciones al principio de legalidad, el cual se encuentra establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador y señala que los funcionarios de la administración deben sujetarse a lo estipulado en la ley, la misma que determinará de forma pertinente las competencias y facultades para cada órgano de la administración. De la misma forma lo señala García de Enterría quien manifiesta que: “en general en esta clase de actos, la ley determina exactamente, no solo la autoridad competente para actuar, sino también si ésta debe actuar y cómo debe actuar, estableciendo las condiciones de la actividad administrativa de modo de no dejar margen a diversidad de resoluciones, según la apreciación subjetiva que el agente haga de las circunstancias del caso⁵⁴”. Lo cual permite concluir que el procedimiento de formación hasta la emisión del acto administrativo y su ejecución se encuentran determinados de forma expresa en la norma jurídica.

Los actos discrecionales por su parte, como lo señala la doctrina, se encuentran contenidos de igual forma en la norma jurídica. “La potestad discrecional contempla un

⁵³Massimo Severo Gianini, *El poder público*, (Madrid: Civitas, 1991), 96.

⁵⁴García de Enterría y TomásRamón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 624.

rango de mayor o menor amplitud de acciones posibles dentro de la competencia establecida⁵⁵”, además hay que tener en consideración que la administración no tiene una actuación libre pues siempre estará sujeta a la ley, lo cual es un límite jurídico para controlar el ejercicio de esa actividad. Para completar lo manifestado, Gabino Fraga señaló que “la administración dispone de un margen de apreciación y también de un tope legal⁵⁶”. Parafraseando a García de Enterría no se está frente a una discrecionalidad total sino frente a conceptos jurídicos indeterminados.

3.4.4. Actos Favorables y Actos de Gravamen: señalan en esta clasificación a “aquellos actos administrativos que tienen un destinatario interno al cual se lo puede afectar favoreciéndole, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad, liberándolo de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso, restringiendo su patrimonio jurídico, imponiéndole una obligación o una carga nueva, reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho⁵⁷”.

4. El Acto Administrativo válido y la facultad revocatoria de la Administración

Después de referirse a los elementos del acto administrativo se concluye que: es imperante que concurren todos estos elementos a fin de que el acto sea considerado como válido. Es así que para su emisión, el funcionario público competente tendrá la previsión de que la causa u objeto sea lícito, que el acto se encuentre enmarcado dentro de una norma jurídica, apegándose al principio de legalidad, y es esto en principio lo que justifica la existencia y la validez del acto administrativo, o como lo señala Fiorini: “En el derecho administrativo debe comprobarse la existencia previa de una autorización normativa primaria que fundamente la creación o nacimiento del acto administrativo⁵⁸”. Lo mencionado tendrá eficacia cuando además el acto provenga del órgano administrativo que tenga competencia para ello, por lo que la vulneración de estas consideraciones solo traería la ilegalidad del acto y por tanto su inexistencia jurídica.

⁵⁵Guido Zanobini citado por Garrido Falla en *Tratado de Derecho Administrativo*,575.

⁵⁶Fraga, *Derecho Administrativo*,580.

⁵⁷Ibíd.

⁵⁸Fiorini, *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*, 83.

La consecuencia inmediata de que el acto administrativo sea válido es que la administración no tiene la disponibilidad de sus efectos, puesto que el mismo se encuentra firme y estos efectos se encuentran produciendo en favor (de ser el caso) del administrado. A estos actos también se los conoce como actos administrativos definitivos porque producen el efecto jurídico perseguido ya sea por el administrado o la administración, y son firmes porque no son recurribles⁵⁹. Por recurribles debe entenderse que los plazos establecidos en la norma administrativa se han cumplido, y no hay recurso al que pueda acogerse el administrado.

Como se ha señalado, el acto administrativo es válido cuando este ha nacido de conformidad al ordenamiento jurídico, pero también es necesario que haya sido debidamente notificado al administrado, en este momento es que el acto surte efectos. Al acto que cumple con estos parámetros el Dr. Herman Jaramillo lo denomina como acto administrativo perfecto⁶⁰. Este acto goza de ejecutividad y ejecutoriedad; ejecutividad porque la administración puede exigir su cumplimiento sin necesidad de recurrir a la justicia contenciosa administrativa para que respalde su decisión, y ejecutoriedad pues genera la obligación para que el administrado lo cumpla.

En resumen, las características del acto administrativo válido y estable son: a) que haya nacido conforme a las normas legales; b) que su objeto y contenido sean lícitos; c) que se haya notificado al administrado; d) que haya generado derechos o impuesto gravámenes al administrado; e) que no se haya recurrido por tanto es firme y sus efectos se efectúan de manera oportuna.

Al estar frente a un acto administrativo perfecto este se presume estable y válido ante el ordenamiento jurídico, siendo la regla que este acto perfecto no se puede revocar; existe, sin embargo, una excepción a la que se conoce como facultad revocatoria de la administración. Al respecto se ha pronunciado Marienhoff, quien ha señalado que: “la revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el principio en esta materia. La revocación del acto

⁵⁹ Orlando, Garcia Herrero, *Manual de Administración Pública*, primera edición (Bogotá: Fondo de Publicaciones Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1995), 148.

⁶⁰ Es aquel que a más de cumplir con los requisitos internos o de fondo y externos o de forma se ha hecho conocer del particular administrado. En otros términos para que un acto administrativo sea perfecto debe ser válido y eficaz.

administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal⁶¹”, la cual a pesar de ser considerada excepcional, se encuentra reconocida dentro de la doctrina y de la norma administrativa en nuestro país. Ernesto Jinesta⁶², ha llegado a considerar a la revocación como un acto discrecional por el motivo que no es obligatorio para la administración pública.

Por esta misma línea se ha decantado el jurista español Eduardo Garrido Falla, para quien prima la tesis de invariabilidad del acto administrativo, “en términos generales porque parten de los principios de la seguridad jurídica y de la buena fe y de que el derecho exige permanencia⁶³”

En el Erjafe⁶⁴ se establece la facultad que tiene la Administración Pública Central para reformar o extinguir sus actos en sede administrativa por razones de oportunidad o legitimidad; por esta misma línea se encuentran las disposiciones del Cootad⁶⁵, en el cual se establece que la extinción o reforma podrá proceder de oficio o a petición del interesado, sin que en las normas citadas exista una regulación jurídica extensa que explique la potestad revocatoria de la Administración.

Mientras para Marienhoff la revocación de actos es una facultad excepcional, para Jesús González está se trata de una potestad incuestionable, dado que el acto administrativo es esencialmente revocable. En ese sentido, el autor señala que la revocación “encuentra su fundamento en causas sobrevenidas y objetivamente ciertas, que justifican la eliminación de un acto, válidamente nacido, de la vida jurídica⁶⁶”, es así que para que proceda la revocación, se debe tener un acto válido el cual ha nacido cumpliendo todos los requisitos de la norma.

⁶¹Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, (AbeledoPerrot: Buenos Aires, 1977), p. 579.

⁶²Ernesto Jinesta, *Revocación y Anulación del Acto Administrativo en Costa Rica*, Revista de la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá, No. 11, julio, 2013, pp. 22-33.

⁶³ Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, 703.

⁶⁴ERJAFE Artículo 90.- RAZONES.- Los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad.

⁶⁵Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización [2010], Registro Oficial, Suplemento, 303 (19 de octubre de 2010), Artículo 367.- De la extinción o reforma.- Los actos administrativos se extinguen o reforman en sede administrativa de oficio o a petición del administrado. En general se extinguirán los actos administrativos por el cumplimiento de alguna modalidad accidental a ellos, tales como plazo o condición. En adelante se cita este Código como COOTAD.

⁶⁶Jesús González, *La Revocación de los Actos Administrativos en la jurisprudencia Española*, Revista de Administración Pública, No. 1, 1950.

Además, la doctrina alemana ha sido firme al señalar que los actos administrativos son esencialmente revocables, por cuanto si el interés general lo requiere, la administración podría apartarse de sus propias decisiones. En efecto, “la satisfacción del interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad justifica a la revocación como una potestad inherente a la función administrativa⁶⁷”.

Después de analizar a estos autores se concluye que la revocación de los actos administrativos es una potestad excepcional de la administración, puesto que si el acto ha nacido conforme al ordenamiento jurídico, este otorga la certeza al administrado de que la administración actuó observando todos los preceptos legales y doctrinarios, por tanto puede estar en goce de sus efectos o gravámenes en virtud del principio de seguridad jurídica con que debe actuar la administración, y así el administrado no debe estar con la expectativa de que la administración pueda volverse sobre sus propios actos.

Pero, ¿en qué consiste la revocación? Para Ernesto Jinesta: “la revocación del acto consiste en el retiro de un acto regular acomodado a derecho, pero que llega a ser inconveniente después de haber sido dictado⁶⁸”; Pablo Tinajero manifiesta que: “el fundamento de la potestad revocatoria radica en la aptitud del órgano o sujeto administrativo para apreciar el interés público actual y emitir un nuevo acto para satisfacerlo⁶⁹”. La revocación es una manera irregular de extinguir un acto administrativo que se fundamenta en la potestad otorgada a la administración para corregir sus errores y modificar sus decisiones, y esta puede realizarse de oficio o a petición del administrado.

Jinesta, González Pérez, y Garrido Falla señalan como características fundamentales de la revocación las siguientes:

- a) La revocación procede por razones de oportunidad, es decir son inoportunos o están en contra del orden público;
- b) Inoportunidad sobrevenida, es decir que nuevas circunstancias surgieron que generan que el acto que fue dictado ya no sea oportuno; y,

⁶⁷Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, sexta edición (Buenos Aires: La Ley, 1964), 85.

⁶⁸Ernesto Jinesta, *Revocación y Anulación del Acto Administrativo en Costa Rica*, Revista de la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá, No. 11, julio, 2013, pp. 22-33.

⁶⁹Pablo Tinajero Delgado, *La Acción de Lesividad*, (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador), 25.

c) La revocación se hace por la misma autoridad de la que emanó en acto inicial.

Tanto el Erjefe como el Cootad han normado la facultad de la administración para extinguir o reformar los actos administrativos por razones de oportunidad, la cual tendrá lugar cuando existan razones de orden público que justifiquen declarar extinguido dicho acto administrativo y sus efectos no son retroactivos. Es así que la revocación, que es potestad única de la administración pública, consiste en emitir un nuevo acto administrativo, el cual se fundamenta en razones de oportunidad que surgen tiempo posterior a la emisión del acto inicial, para retirar del mundo jurídico a dicho acto inicial que a la actualidad ya no resulta adecuado para el orden público.

Estas normas administrativas pretenden garantizar los derechos subjetivos del administrado, los cuales han sido afectados en todo o parte con la revocatoria del acto administrativo, por ello, se establece la obligatoriedad que tiene la administración de pagar una indemnización por los daños causados.

4.1. Límites de la facultad revocatoria: un aspecto en el que coinciden autores como Jesús González Pérez, Fernando Garrido Falla, Ernesto Jinesta y Juan Carlos Cassagne es que la potestad revocatoria de la administración no puede ser ilimitada ni arbitraria; es así que encuentra su límite en los derechos adquiridos generalmente conocidos como derechos subjetivos, es decir que la administración no puede volverse sobre sus actos que generaron derechos en favor del administrado, esto se lo conoce doctrinariamente como el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos.

A más de que el acto administrativo haya generado derechos subjetivos, otro límite a la potestad revocatoria es la que señala Garrido Falla, para quien es imperante que la administración tenga la disponibilidad de los efectos jurídicos para que proceda la revocación y como ya se manifestó, el acto administrativo produce efectos desde el momento que es notificado al administrado; por lo tanto, la administración conserva la disponibilidad de los efectos de los actos administrativos mientras estos no sean notificados al interesado.

Es así que el acto regular que fue debidamente notificado al administrado, y que ha producido derechos subjetivos, es el presupuesto para la existencia de la cosa juzgada

en el ámbito administrativo, lo cual antes solo era posible para asuntos jurisdiccionales pero que con doctrinas como la de Juan Francisco Linares⁷⁰, la cosa juzgada se contempla también en la esfera de la administración, lo que trae como consecuencia la inmutabilidad de los actos. La cosa juzgada da protección al acto regular.

Se presenta una teoría intransigente con la revocación de los actos administrativos y es la que manifiesta Dromi al citar a Fernández Mourillo puesto que:

Es imposible que la Administración vuelva sobre sus propios actos, porque siendo en todo caso emanación de su autoridad y debiendo acatarlos los administrados, que pueden hacer de ellos base de sus actividades, sería no sólo un contrasentido, sino una injusticia que se admitiese la posibilidad de deshacer lo hecho, quedando así en el aire la seguridad de los que al amparo de una resolución administrativa procedieron⁷¹.

La actuación de la administración debe propender a la seguridad jurídica y a la certeza de sus actos y no permitir que se produzca incertidumbre en su relación con el administrado.

Después de señalar cuáles son los límites existentes para la potestad revocatoria, es importante hacer mención al aporte que da Juan Carlos Cassagne, quien ha señalado que: “Los únicos habilitados a declarar la invalidez de un acto administrativo con efectos jurídicos directos e indirectos son los jueces y dado que la revocación produce similares efectos en sede administrativa, se impone establecer la irrevocabilidad como principio básico del accionar administrativo⁷²”. Es así que Cassagne sostiene que la irrevocabilidad es el principio que rige a los actos administrativos una vez que fueron expedidos y no un simple límite para la administración.

Concomitante con lo señalado, la norma administrativa ecuatoriana de forma expresa no hace mención a la imposibilidad de revocar o revisar actos administrativos, pero en su afán de proteger a los derechos generados a los administrados que, sin

⁷⁰Juan Francisco Linares mencionado por Juan Carlos Cassagne en *La Estabilidad del Acto Administrativo (caso paradigmático)*, El Acto Administrativo como fuente del Derecho Administrativo en Iberoamérica, actas del VIII foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, (Panamá: Publishment, 2009).

⁷¹FernandezMourillo mencionado por Dromi, en el *Acto Administrativo*, 417.

⁷²Juan Carlos Cassagne, *Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo: La Estabilidad del Acto Administrativo (caso paradigmático)*, editado por Jaime Rodríguez y otros, Versión electrónica, 2009.

embargo, lesionan al interés público, se ha desarrollado la figura jurídica de la lesividad, la cual se analizará a profundidad en el segundo capítulo de esta tesis.

Ahora bien, se produce el caso en que la norma permite que se revoquen actos que han generado derechos subjetivos, siendo esto una excepción a la regla de la estabilidad y también abre la posibilidad de revocar actos administrativos. La revocación en palabras de Dromi es:

La declaración unilateral de un órgano en ejercicio de la función administrativa por la que se extingue, sustituye o modifica un acto administrativo por razones de oportunidad o de legitimidad (...) Puede ser total o parcial, con o sin sustitución del acto extinguido. Se realiza a través de un acto administrativo autónomo e independiente. Es facultativa cuando se funda en razones de oportunidad; es obligatoria cuando se funda en razones de ilegitimidad⁷³.

Con la definición dada, la normativa administrativa ecuatoriana contempla que los actos administrativos se pueden extinguir o reformar en sede administrativa de oficio o a petición del administrado. Así se determina que los actos se extinguen o reforman por razones de legalidad y por razones de legitimidad, a continuación se detallará en su análisis y definición.

4.2. Extinción o reforma de oficio por razones de oportunidad: de conformidad a la normativa ecuatoriana, la reforma de actos administrativos puede darse por razones de oportunidad, esto implica de acuerdo a Agustín Gordillo: “una extinción parcial o la creación de un acto nuevo en la parte reformada o ambas cosas, produciendo efectos sólo para el futuro⁷⁴”; así los artículos 91 del Erjafe y 368 del Cootad señalan que la extinción o reforma de los actos administrativos por razones de oportunidad procede cuando existen razones de orden público que motiven la necesidad de extinguir o reformar dicho acto.

Un aspecto de gran importancia que contempla la normativa es que la autoridad que decida extinguir o reformar un acto administrativo por razones de oportunidad, que afecte total o parcialmente un derecho subjetivo, deberá previamente pagar la debida indemnización por el daño que se está causando al administrado. En virtud de que la extinción o reforma por razones de oportunidad se la realiza a actos administrativos

⁷³Dromi, *Acto Administrativo*, 420.

⁷⁴Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III.

regulares o anulables que tienen presunción de legitimidad, es imperante que se produzca el pago de una indemnización al administrado, porque la administración le está privando del goce de derechos que surgieron válidamente de un acto administrativo.

La presunción de legitimidad del acto administrativo es el fundamento principal para que este haya causado derechos subjetivos válidos, por lo que ahora da a lugar que se pague una indemnización al administrado.

La norma no establece el procedimiento con el que se establecerá dicha indemnización, ni en base a qué se fijará el valor, sin embargo deja salvo el derecho del administrado para impugnar el pago realizado lo cual no impedirá la extinción del acto administrativo.

4.3. Extinción de oficio por razones de legitimidad: los artículos 370 del Cootad y 97 del Erjafe, establecen de manera expresa la facultad que tiene la administración para declarar, de oficio, la extinción de un acto administrativo cuando este contiene vicios que no pueden ser convalidados ni subsanados.

Los vicios que impiden la convalidación del acto y por tanto se considerarán como nulos de pleno derecho son lo que se encuentran detallados en el artículo 371 del Cootad, estos son:

- a) Los que lesionen, de forma ilegítima, los derechos y libertades consagrados en la Constitución de la República;
- b) Los dictados por órgano incompetente por razón de la materia, del tiempo o del territorio;
- c) Los que tengan un contenido materialmente imposible;
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración, sean colegiados o no;

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición;

g) Aquellos que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales; y,

h) Los actos que tengan por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto, así como los actos que no se encuentren debidamente motivados.

Si bien una de las características fundamentales del acto administrativo es la presunción de legitimidad, esto en virtud de que se supone que el acto ha sido emitido de conformidad al ordenamiento jurídico, esta subsiste hasta el momento que se prueba que contiene algún vicio, por tanto de conformidad a los artículos detallados, la administración tiene la facultad legal para extinguir dicho acto, lo cual produce nulidad de pleno derecho en sede administrativa.

Acerca de la legitimidad bien ha señalado Roberto Dromi que: “La presunción de legitimidad se caracteriza por ser relativa, provisoria y transitoria, calificada clásicamente como presunción ‘*iuris tantum*’, pues el interesado puede demostrar que el acto viola el ordenamiento jurídico.⁷⁵”. En este caso, y de acuerdo a la normativa, es la administración de oficio la que demuestra la existencia del vicio y la necesidad de que ese acto sea retirado del mundo jurídico.

El Procurador General del Estado del Ecuador se ha referido a la extinción de oficio por razones de legitimidad en los siguientes términos: “cuando el acto administrativo contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados, es un acto nulo de pleno derecho, irregular, cuya extinción de oficio por razones de legitimidad, corresponde a la misma autoridad que expidió el acto que se extingue, quien la sustituya o su superior jerárquico, sin que en tal caso preceda la declaratoria de lesividad⁷⁶”.

⁷⁵Dromi, *Acto Administrativo*, 420.

⁷⁶Procuraduría General del Estado Ecuador, oficio No. 01671 de 26 de junio de 2015.

Con lo señalado se puede concluir en este tema que: esta es una potestad de la administración y podrá declarar, de oficio y en sede administrativa, la nulidad de pleno derecho de aquellos actos administrativos que contienen vicios no convalidables y al no estar conforme al ordenamiento jurídico se vuelve imperativo que se produzca su extinción. Ni en el Cootad ni en el Erjefe se encuentra establecido un tiempo en que la administración podrá hacer la declaración de nulidad, esto se produce en virtud de que con el paso del tiempo un acto viciado no se convierte en legítimo; por tanto, la administración puede en cualquier momento declarar la nulidad de pleno derecho así el acto administrativo haya causado derechos subjetivos.

Los efectos de esta extinción son retroactivos- *ex tunc*- es decir se retrotraen al momento en que se dictó el acto, se lo saca del mundo jurídico; además, la norma no señala la necesidad de que la administración tenga que pagar alguna indemnización. En el caso de la extinción de oficio por razones de oportunidad, la norma establece de manera explícita el pago de una indemnización como una manera que tiene la administración para resarcir al administrado que se encontraba en goce de derechos subjetivos; sin embargo, en el caso de extinción, por razones de legitimidad, la norma no establece de forma clara cómo debe actuar la administración cuando ha declarado la nulidad de pleno derecho de un acto que generó derechos subjetivos.

Al respecto doctrinarios como Marienhoff y Dromi señalan que los actos que tengan vicios inconvalidables y son nulos de pleno derecho, son irregulares y por tanto no gozan de la presunción de legitimidad y tampoco son estables, por cuanto ante la existencia de una nulidad manifiesta del acto, la presunción de validez cede o cae por lo que no pueden generar válidamente derechos y su extinción no da lugar a que exista indemnización.

5. La Anulabilidad de los Actos Administrativos

Los actos administrativos ilegales que no son nulos de pleno derecho, son sujetos a anulabilidad porque en su formación han tenido vicios leves o subsanables, y deben ser convalidados, de conformidad a lo que señala la norma. Los artículos 372 del Cootad y 95 del Erjefe señalan que serán convalidables aquellos actos administrativos

cuyos vicios o infracciones al ordenamiento jurídico no afecten a la legitimidad del acto y no se encuentren detallados en el Art. 371 del Cootad, incluyendo a la desviación de poder y la incompetencia por razón del grado. Se debe considerar que estos actos no son perfectos hasta que se produce la convalidación.

La anulabilidad de acuerdo a Jorge Enrique Santos “se limita a los actos viciados por omisión de una formalidad establecida, no en interés de los administrados sino de una Administración en particular, que será la única que podría beneficiarse de la nulidad que resulte⁷⁷”.

Es así que la administración, de oficio o a petición del administrado, dicta un nuevo acto administrativo sustituyendo a aquel acto cuya estructura se encontraba viciada. Esta convalidación la puede realizar el mismo órgano de la administración del que emana el acto, o el superior jerárquico. Tendrá efecto a partir del momento en que el órgano la dicta.

Es importante señalar que la norma y la doctrina señalan la existencia de un caso en particular, en el cual la administración no podrá revocar ni anular un acto en sede administrativa y tendrá que acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo a fin de que un juez sea quien determiné la pertinencia de eliminar del mundo jurídico un acto regular, este caso se lo conoce como Lesividad y a continuación en el Capítulo Dos se realizará el análisis correspondiente.

⁷⁷Jorge Enrique Santos Rodríguez, Tesis: Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 105.

Capítulo Dos

La Lesividad en los Actos Administrativos válidos y no revocables de la Administración Pública Central y Seccional

En este segundo capítulo se analiza históricamente los orígenes de la lesividad, tomando como referencia a la legislación española y al desarrollo de precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado colombiano, lo que permitirá compararlos con la legislación administrativa ecuatoriana, y establecer semejanzas, diferencias y avances de la lesividad en el marco normativo de estos tres países.

La investigación continua con las definiciones realizadas por doctrinarios ecuatorianos y extranjeros que han aportado con ideas y análisis para establecer una definición tanto del procedimiento de lesividad como del proceso de lesividad, la una se desarrolla en vía administrativa y la otra en vía judicial.

Finalmente en este capítulo el estudio se centra en la naturaleza jurídica de la lesividad, la que radica en la imposibilidad que tiene la administración para revocar por sí misma, aquellos actos administrativos válidos que generaron derechos en favor del administrado, por lo que debe judicializar el acto administrativo para que sea el Juez quien tome la decisión final.

La declaratoria de lesividad tiene su fundamento en la lesión causada al interés público, el cual debe ser precautelado por la administración y en este caso, lo ponderará por encima del interés particular de los ciudadanos.

1. Antecedentes históricos de la Lesividad en el marco de la legislación comparada de España, Colombia y Ecuador.

Para realizar este análisis de antecedentes históricos, se escogieron los casos de España y Colombia para ser comparados con el Ecuador, porque sus legislaciones fueron influencia directa en el desarrollo normativo del país, además que su desarrollo jurisprudencial como el del Consejo de Estado Colombiano, han sentado precedentes acerca de la lesividad.

1.1. España: el sistema jurídico romano germánico es el referente para el desarrollo de las legislaciones en América Latina, es así que la legislación española ha sido la promotora del desarrollo de la Acción de Lesividad que tiempo después se instaló en la legislación ecuatoriana. Respecto al origen de la Lesividad en España, el Doctor Eduardo García de Enterría realizó un análisis, en el que se desprende que su origen vino con el Real Decreto de Hacienda del 21 de Mayo de 1853, en el que se dispuso que: “en los negocios en que se creen recíprocas obligaciones de la Hacienda y de los particulares, solo los acuerdos del Ministro se entenderán firmes y en tal sentido son los únicos recurribles en vía contenciosa e irrevocables de oficio por la propia administración⁷⁸”.

García de Enterría hace énfasis en señalar que hubo una malinterpretación del artículo 1 del mencionado Real Decreto, puesto que con dicho texto no se generan obligaciones para ambas partes pero si se producían actos de la Hacienda que creaban derechos a los ciudadanos. Ahora bien, es en el artículo 3 del Decreto en el que explícitamente se hace referencia a la posibilidad de que la administración pueda percatarse de que una providencia anterior suya causara algún perjuicio o lesión, es así que se dieron los comienzos de la lesividad.

Es de esta manera que por primera vez, sin que de forma explícita se mencione a la lesividad, que se contempló la posibilidad de que la administración, en este caso la Hacienda, no pueda revocar de oficio aquellos negocios o providencias que han generado derechos al ciudadano, que ahora han causado lesión y los deba llevar ante el contencioso. Con este antecedente, es en la Ley Contenciosa de 13 de septiembre de 1888 que se colocó dentro del capítulo referente a la actuación de la administración como persona privada, que los Tribunales Ordinarios de la Administración carecían de la facultad de declarar unilateralmente la nulidad, y que por el contrario tenían la obligación de demandar. Es en este momento, menciona García de Enterría, que la acción de lesividad estaba orientada a ser una acción de lesión y no de nulidad.

Ahora bien, el establecimiento de la figura jurídica de la lesividad como tal en el derecho español, tuvo lugar en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. En este cuerpo normativo se reconoció la facultad que tiene la administración para anular

⁷⁸ España, Real Decreto de Hacienda del 21 de Mayo de 1853.

sus actos, pero con un requisito previo fundamental, que era el dictamen favorable del Consejo de Estado Español.

Finalmente, de manera expresa, con la ley 4 de 1999 de Modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se estableció que la administración de forma directa no puede anular aquellos actos favorables y la obliga a acudir al Contencioso Administrativo a través de la lesividad, para que estos actos administrativos anulables y favorables, o declarativos de derechos a los administrados, se puedan anular; por tanto: “este proceso supone que la Administración tiene la carga de recurrir ante la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa, manteniéndose la validez del acto hasta que una sentencia judicial declarase su nulidad⁷⁹”.

Previo a acudir al Contencioso, se deberá cumplir con la declaratoria de lesividad, la cual no podrá realizarse transcurridos 4 años desde que se dictó el acto administrativo. Previamente a la declaratoria debe realizarse de manera obligatoria, una audiencia con el administrado y con todos aquellos que aparezcan como interesados, garantizando de esta forma el derecho a la defensa del administrado.

Ramón Parada señala que históricamente en la legislación española se exigía para que proceda la lesividad el requisito de la doble lesión: “la cual implicase una infracción jurídica y al tiempo una lesión económica para la Administración. (...) se pretendía justificar la existencia de un interés, una legitimación para el proceso⁸⁰”. Sin embargo, actualmente prevalece la existencia de una lesión al interés público, lo que impulsará el proceso de lesividad. El plazo que tiene la administración española para llevar la declaratoria de lesividad como demanda ante el Contencioso Administrativo es de 6 meses.

El 1 de octubre de 2015 se expidió la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la cual tiene por objeto regular el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas y lograr implantar una Administración totalmente electrónica, interconectada y

⁷⁹Ramón Parada, *Derecho Administrativo I*, (Madrid: Marcial Pons, 2010), 187.

⁸⁰Ibíd, 189.

transparente. Con esta ley no hubo modificaciones al tema de la lesividad en la legislación española.

1.2. Colombia: en el ámbito administrativo colombiano, la lesividad tiene su origen en el Código Contencioso Administrativo de 1984, donde se estipuló en su artículo 136 la posibilidad de que las personas de derecho público demandaran sus propios actos.

En la actualidad mediante la Ley 1437 del 2011 se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual en su artículo 97 contempla que salvo las excepciones contenidas en normas especiales, cuando un acto administrativo, tanto expreso como ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En la legislación colombiana la acción de lesividad tiene una naturaleza de típica acción objetiva, porque:

[su] pretensión básica y directa es la protección del ordenamiento jurídico, cuando a través de su ejercicio la Nación o las entidades públicas buscan tan sólo obtener la nulidad de sus actos administrativos en beneficio del ordenamiento jurídico, la convencionalidad, la constitucionalidad o la legalidad. En estos casos, la acción se rige por las reglas de la acción de nulidad; la caducidad para su ejercicio, es de dos años contados a partir del día siguiente de la expedición del acto⁸¹.

En la norma administrativa colombiana no se señala de manera expresa la existencia de la lesividad, sin embargo, la acción de lesividad se encuentra desarrollada por la jurisprudencia y por la doctrina, es así que autores colombianos como Libardo Rodríguez⁸² y Jaime Orlando Santofimio⁸³, al analizar el artículo 97 de la Ley 1437 del

⁸¹Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de octubre de 1998.

⁸²En su libro Derecho Administrativo General y colombiano señala que “la citada norma es clara en señalar que si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la llamada acción de lesividad”.

2011, ratifican la facultad de la administración para acudir al Contencioso Administrativo a demandar sus propios actos a través de la acción de lesividad.

Por otro lado, en Colombia es a través del Consejo de Estado que se han establecido los llamados precedentes jurisprudenciales. Estos son considerados como un criterio auxiliar para el administrador de justicia, quién podrá aplicarlo en virtud de la autonomía que rodea a sus funciones. Pero también existen casos en los que los precedentes se encuentran unificados, en estos casos el juez debe proceder conforme a los mismos.

Uno de los precedentes jurisprudenciales unificados por el Consejo de Estado es el de la lesividad y señala:

La Acción de Lesividad fue concebida por el legislador como el instrumento autónomo e idóneo para que las entidades públicas pudieran demandar la nulidad de sus propios actos, actúa frente a actos administrativos que fueron expedidos por la misma administración pero frente al cual no procede la revocatoria directa por ser un acto particular y concreto que ampara un derecho subjetivo que requiere del consentimiento del administrado⁸⁴.

Concomitante con ello, la acción de lesividad implica una fórmula garantista del ordenamiento jurídico en manos de las entidades públicas, respecto del control jurisdiccional de sus propias decisiones cuando no ha sido posible que éstas pierdan su fuerza ejecutoria por la vía administrativa, no obstante estar viciadas en su convencionalidad, constitucionalidad o legalidad y que puedan causar perjuicio al patrimonio público, los derechos subjetivos públicos o a los derechos e intereses colectivos.

Los consejeros en los precedentes jurisprudenciales reafirman que la acción de lesividad tiene fundamento en las normas adjetivas del Código Contencioso Administrativo que habilita a la nación y demás entidades públicas para que comparezcan en los procesos contencioso administrativo como demandantes. Lo que

⁸³En su libro Tratado de Derecho Administrativo señala que “si el particular se niega a dar su consentimiento expreso y escrito para la revocación directa del acto, la administración puede acudir, dentro del término de caducidad de la acción de lesividad, esto es, dentro de los dos años siguientes a la vigencia del respectivo acto, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en busca de la anulación de sus propios actos que, aunque violatorios del orden legal, hayan reconocido derechos subjetivos o creado situaciones jurídicas del mismo carácter”.

⁸⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 09 de julio de 2014, exp. 47830.

finalmente los llevó a aseverar que en el derecho colombiano se ha desarrollado un contencioso de naturaleza mixta, dentro del cual se ubica la Acción de Lesividad, la que es ejercida por la administración contra sus propias decisiones.

1.3. Ecuador: Para el análisis de la lesividad en el país, es necesario en primer lugar mencionar a la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la que fue publicada en el Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968 y reconocía en la letra d) del artículo 23 la capacidad para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y en su caso la anulación de actos administrativos al órgano de la administración autora de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiese anularlo o revocarlo por sí mismo.

Es así que a finales de los 60 la legislación ecuatoriana contemplaba la posibilidad de que la administración impugnase sus actos administrativos ante el Juez de lo Contencioso porque no pudo anularlos por sí mismo, por existir una prohibición legal; es decir que primero existió como una impugnación judicial. Sin embargo, el desarrollo de la lesividad como tal se dio en 1994 cuando se expidió, mediante Decreto Ejecutivo No. 1634, el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Erjafe), publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994 y cuya categoría es de Reglamento Autónomo.

Este Estatuto tiene influencia directa de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el proceso administrativo común español. Ha tenido algunas reformas, siendo la última la realizada por el Presidente Constitucional de la República, Dr. Gustavo Noboa, mediante Decreto Ejecutivo número 2428 publicado en el Registro Oficial 536 del 18 de Marzo del 2002. En ella se reformaron determinadas disposiciones con miras a regular de mejor manera los ámbitos de los organismos e instituciones sometidas al Estatuto.

Ya en el ámbito administrativo fue en el Erjafe, que se concibió a la lesividad como la facultad de la administración, a pesar del principio de autotutela, de impugnar ante el juez Contencioso Administrativo un acto suyo anterior que ha generado derechos, para que sea él quien determine si dicho acto debe desaparecer del mundo jurídico por ser lesivo al interés público. Referente a la lesividad en el ámbito nacional,

se ha tenido un desarrollo normativo más que un desarrollo jurisprudencial y doctrinario, salvo el análisis que realizó el Doctor Pablo Tinajero, a diferencia de Colombia en el cual el desarrollo de esta figura ha sido impulsado por las sentencias del Consejo de Estado y de la doctrina.

El Erjefe tiene un ámbito de aplicación únicamente para la administración pública central e institucional que forman parte de la Función Ejecutiva, es así que después de unos años de dispersión normativa municipal, en el año 2010 se expidió el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización Cootad, cuyo ámbito de aplicación es para los Gobiernos Autónomos Descentralizados de todas las circunscripciones territoriales del Ecuador.

Este Código se encargó de integrar toda la normativa de los Gad's, en especial los procedimientos administrativos, es así que respecto a la lesividad se estableció que se faculta a la administración de los gobiernos autónomos descentralizados a declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o contengan vicios convalidables, para impugnarlo ante el Contencioso Administrativo.

En las normas citadas se asegura la existencia de la facultad que tiene la administración para volverse contra sus propios actos creadores de derechos, pero no determina un procedimiento claro y explícito que deberá seguir la administración previo a la declaratoria de lesividad por parte de la autoridad competente, el cual debe incluir todas las garantías del debido proceso, tal como lo tiene configurado la legislación española.

El 07 de julio de 2017 mediante el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31, se publicó el Código Orgánico Administrativo que tiene por objeto simplificar y unificar en un solo cuerpo normativo el procedimiento administrativo y el sancionador de todas las entidades y organismos del sector público, es decir, se pretende manejar en una sola norma todos los procedimientos de la administración pública incluyendo a los gobiernos autónomos descentralizados y cuya vigencia será dentro de un año a partir de su publicación. Se eleva a categoría de Código Orgánico las disposiciones que se

encuentran en un Estatuto, la jerarquía normativa es superior y será igual para todas las administraciones.

Respecto a la lesividad, esta se encuentra en la sección quinta de la revocación de los actos favorables, dentro del capítulo primero bajo las siguientes características:

- a) Las máximas autoridades de las administraciones públicas, previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables.
- b) La declaración judicial de lesividad, previa a la revocatoria, tiene por objeto el precautelar el interés general. Es impugnabile únicamente en lo que respecta a los mecanismos de reparación decididos en ella.
- c) El acto administrativo con vicios convalidables, no puede anularse en vía administrativa cuando la persona interesada o el tercero que resultarían afectados presentan oposición. En tal supuesto la anulación únicamente se efectuará en vía judicial.
- d) La declaratoria de lesividad y la consecuente revocación del acto, no pueden efectuarse si han transcurrido tres años desde que se notificó el acto administrativo.
- e) La competencia de revocatoria de actos favorables le corresponde a la máxima autoridad administrativa.
- f) La declaración de lesividad seguirá el procedimiento administrativo ordinario⁸⁵.

Haciendo un breve análisis comparativo con la legislación que se encuentra vigente, se evidencia que las disposiciones que contiene el nuevo Código Orgánico Administrativo mantiene la restricción de la administración para revocar un acto suyo que haya generado derechos, y unifica para todas las administraciones, el criterio de que la lesividad se podrá declarar frente a actos administrativos legítimos o que contengan vicios convalidables. De esta forma se desprende la supresión del requisito contenido en el Erjafe que señala que la declaratoria de lesividad procede con actos administrativos

⁸⁵ Ecuador, Código Orgánico Administrativo [2017], Registro Oficial, Segundo Suplemento, 31 (07 de julio de 2017), Artículos 115, 116 y 117. En adelante se cita este Código como COA.

no anulables. Más adelante se realizará una reflexión respecto a este cambio incorporado en el Código Orgánico Administrativo.

La motivación para producirse la declaratoria de lesividad en las normas vigentes es que el acto lesione al interés público, ahora el Coa sostiene que en el ámbito judicial se deberá precautelar el interés general, lo que se observa es que se traspasa el deber de precautelar el interés público al Juez Contencioso cuando es la administración de conformidad a la Constitución y demás leyes, quienes tienen la obligación de proteger y subsanar cualquier lesión que se produzca al interés público. Ahora bien, el término utilizado ha variado, pero el interés general e interés público casi siempre se han utilizado como sinónimos, siendo importante recordar que la administración es servidora del interés general y su satisfacción es la razón de actuación de los poderes públicos.

De la forma en que se redactó esta ley, es destacable que se haya asignado a la declaratoria de lesividad dentro del procedimiento administrativo ordinario. Este contempla entre otros aspectos, la posibilidad de realizar audiencias con los afectados y con los terceros interesados. Otro particular que incluye el Coa, es la mención que se hace de mecanismos de reparación para el administrado cuando se dé la declaratoria de lesividad, sin embargo la norma no especifica respecto a los mecanismos existentes ni la forma en que se aplicarán.

La influencia del derecho español se observa desde el nacimiento del derecho administrativo en nuestro país, el tema de lesividad es probablemente una copia de la figura que se desarrolló en España sin que se pueda evidenciar en nuestro país un avance en su procedimiento o en la jurisprudencia de las Cortes de Justicia. La legislación ecuatoriana ha fijado un límite en la facultad revocatoria de la administración y es el garantizar los derechos de los ciudadanos que la misma administración generó a través de un acto administrativo, pero que después de ser emitido produjo una lesión al interés público. Esta disposición es similar en las legislaciones que se han analizado y en Ecuador tuvo un desarrollo tardío en relación a la legislación española.

2. Definiciones de Lesividad

2.1. Definición Doctrinaria

Para continuar con el estudio de la lesividad, vale recapitular unos importantes principios que rigen la actuación administrativa, como son el principio de autotutela y la capacidad revocatoria que tiene la administración sobre sus actos administrativos. Pues bien, ambos postulados van de la mano, en virtud de que la administración puede ejecutar sus decisiones sin necesidad de someterlas en juicio al Contencioso Administrativo para que tengan validez, lo mismo aplica para la revocatoria de actos administrativos, una vez que la administración lo considere pertinente en razón de oportunidad o legalidad, el acto puede ser revocado.

Sin embargo, esto encuentra un límite y es cuando la administración tiene en frente a un acto administrativo que ha declarado o generado derechos en favor del administrado y de los cuales se encuentra en pleno goce. Como señala Juan Pablo Aguilar: “el órgano administrativo autor del acto, por regla general, no se encuentra autorizado a revocarlo, sobre todo cuando el acto revocatorio conlleva perjuicio o lesiona derechos de terceros⁸⁶”, es así que la administración se restringe en su poder de autotutela, el cual le permite revocar actos administrativos y deberá recurrir a la figura jurídica de la lesividad que se encuentra en el ordenamiento jurídico.

Es importante determinar que la lesividad se compone de dos momentos: el primero, en sede administrativa, se conoce como declaratoria de lesividad y la realiza el órgano o institución pública productora del acto que se pretende declarar lesivo, para posteriormente impugnar su anulación ante el Contencioso Administrativo. El segundo momento, es la acción de lesividad que se lleva a cabo en la sede judicial, aquí el actor es la administración y el demandado viene a ser el administrado y el que dirime la controversia será el juez de lo Contencioso Administrativo.

Después de una revisión a la doctrina administrativa, respecto a las definiciones se encontraron algunas posturas; así el jurista español Jesús González Pérez define a la

⁸⁶Juan Pablo Aguilar Andrade, *La extinción de oficio de los actos administrativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados*, Foro revista de Derecho, No. 13, (UASB: Quito, 2010),7.

declaratoria de lesividad como un acto administrativo por el cual: “una entidad administrativa declara lesivo a los intereses públicos un acto dictado por ella⁸⁷”.

Pablo Tinajero Delgado conceptualiza a la declaración de lesividad como “un acto administrativo inimpugnable, que contiene la expresión de voluntad del órgano administrativo competente, mediante el cual se procura el retiro del mundo jurídico, de un acto cuyos efectos benefician a un particular, por lo que no tiene la disponibilidad de sus efectos, y que lesiona los intereses públicos”⁸⁸.

Aurelio Guaita citado por Francisco Velázquez concibe a la acción de lesividad como un “proceso administrativo especial, promovido por un sujeto jurídico administrativo, en demanda de que se revoque un acto administrativo anterior de aquel mismo sujeto público”⁸⁹.

En cambio Francisco Velázquez Tolsá se refiere a la definición del Juicio de Lesividad y sobre ello manifiesta: “es el juicio contencioso administrativo, que hace valer la autoridad fiscal o administrativa, para anular una resolución con vicios de legalidad, emitida a un particular de manera favorable y que se hace valer a través de un juicio, en respeto a la garantía de audiencia de los particulares”⁹⁰.

Para finalizar, se tiene el análisis realizado por Ramón Parada quien al referirse al proceso (acción) de lesividad supo manifestar que: “Implica en definitiva, atribuir a la administración una potestad cuasi judicial, una manifestación extrema del privilegio de decisión ejecutoria, privilegio que fue rechazado por el liberalismo judicialista del siglo pasado, obligando a la Administración a acudir al Juez para anular los actos declarativos de derechos a través de lo que se llamó el proceso de lesividad”⁹¹.

De las definiciones expuestas se denota que no existe entre los doctrinarios un criterio unificado para definir a la lesividad, sin embargo sus explicaciones engloban un

⁸⁷Jesús González Pérez, *El Proceso de Lesividad*, Revista de Administración Pública, No. 025, (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014), 30.

⁸⁸Tinajero Delgado Pablo, *La Acción de Lesividad*, (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1998), 47.

⁸⁹Aurelio Guaita citado por Francisco Eduardo, Velázquez Tolsá y otros, *Temas Selectos de Derecho Administrativo: El Juicio de Lesividad*, (México: Editorial Porrúa, 2011), 422.

⁹⁰Francisco Eduardo, Velázquez Tolsá y otros, *Temas Selectos de Derecho Administrativo: El Juicio de Lesividad*, (México: Editorial Porrúa, 2011), 422.

⁹¹Ramón Parada, *Derecho Administrativo I*, 186.

mismo criterio respecto a su desarrollo y particularidad. Así la doctrina española contempla a la declaratoria de lesividad como un acto administrativo que procura el retiro del mundo jurídico de un acto suyo anterior, pero la doctrina ecuatoriana de la mano del Dr. Pablo Tinajero adiciona una característica a este acto administrativo y es su carácter de inimpugnable, a pesar de que la regla general de conformidad al artículo 173 de la Constitución de la República señala que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los órganos de la función judicial. Pero la característica a la cual se refiere el Dr. Tinajero, se debe a que es la misma administración la que impugna este acto y lleva al Contencioso Administrativo su declaratoria de lesividad para que sea el juez, como tercero imparcial, el que determine si se saca del mundo jurídico al acto administrativo.

Ya en el ámbito judicial, tanto Velásquez como Parada coinciden en que la anulación del acto la declarará el juez previo el sometimiento de la administración y del administrado a un proceso especial conocido como juicio de lesividad como si se tratará de un recurso adicional a los ya conocidos recursos subjetivo y de anulación u objetivo.

2.2. Definición Normativa

Recapitulando lo que se ha venido explicando, la primera vez que se concibió a la lesividad como tal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano fue en el Erjefe, el cual en el artículo 97 de dicho cuerpo jurídico se señala que la Lesividad es: “la anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente”.

Concomitante a ello la definición que se realiza en el Cootad, en el artículo 373 indica que: “las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción”.

De lo señalado se puede evidenciar que el contenido de estas normas no son definiciones, más bien son explicaciones de la facultad y del procedimiento que tiene la

administración para anular actos administrativos que hayan causado derechos al administrado y que por lo tanto, no pueden ser revocados directamente por la administración. Sin embargo, existen puntos clave de diferencia entre estas normas jurídicas que se exponen a continuación.

La primera, si bien ambas normas reconocen que la administración actúe de oficio para declarar la lesividad, el Cootad y el Coa también reconocen que las máximas autoridades de los Gad's declararán la lesividad por petición de parte, pudiendo ser el administrado directo o un tercero que se vea afectado, quienes impulsen el inicio del procedimiento. Estas disposiciones permiten un cuestionamiento, que si el acto generó derechos favorables al administrado o a un tercero, no serán ellos quienes impulsen su revocatoria en favor del interés público porque pesará en su favor el interés individual.

Por tanto, se considera que esta facultad debe restringirse a ser únicamente una opción de la administración en cumplimiento de la revisión de oficio y por verse limitada su potestad de revocación.

La revisión de oficio que hace la administración es parte de los controles internos de la actuación administrativa para revocar o anular actos que estén en contra de la ley, sin embargo, cuando el acto ha generado derechos, la administración se topa con un límite para la revocatoria de oficio, puesto que si bien la declaratoria de lesividad actúa de esa manera, es el juez el que decide anular el acto administrativo.

La segunda diferencia, podría causar una vulneración al principio de seguridad jurídica por cuanto la lesividad actúa frente a actos administrativos que en su nacimiento fueron concebidos de conformidad a la ley, sin embargo en su aplicación la administración determinó que este causa afectación al interés público. La disposición del artículo 373 del Cootad, señala que la lesividad actuará frente a actos administrativos legítimos que contengan vicios convalidables.

La Procuraduría General del Estado se pronunció al respecto y señaló:

Si consideramos que los actos que contienen vicios convalidables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 372 del COOTAD, son anulables y por tanto podrán ser convalidados, resulta innecesaria la declaratoria de lesividad conforme lo determina el

artículo 373 ibídem, siendo más acertada la disposición del ERJAFE que dispone la declaratoria de lesividad de los actos declarativos de derechos u no anulables⁹².

La Procuraduría hace un análisis respecto a que, si un acto adolece de vicios convalidables por incurrir en infracciones al ordenamiento jurídico, la administración puede convalidarlos por si misma sin necesidad de iniciar un procedimiento de lesividad.

Es importante que exista un procedimiento de declaratoria de lesividad similar para todas las administraciones públicas del país, a fin de garantizar la seguridad jurídica a los administrados. Al respecto, de una manera muy sucinta, el Coa señala que las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas, previamente deberán de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables.

Este es el texto que fue publicado en el Registro Oficial y unifica las disposiciones respecto a la lesividad, ahora si se pretende realizar la declaratoria de lesividad se lo hará a actos administrativos que hayan generado derechos y que actualmente resulten lesivos pero que además sean actos válidos o con vicios convalidables, como se señaló no se consideró los criterios anteriormente expresados.

En sentencia de 28 de enero de 2014, las 11h48 dentro del juicio No. 17811-2013-4421 el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 respecto al proceso de lesividad señaló lo siguiente:

(...) el recurso de lesividad es una operación judicial reflexiva con la debida motivación, en al cual entran en juego las potestades estatales de control, de administración y jurisdiccional, que confluyen en lo que se denomina jurisdicción de control administrativa, por medio de la cual se hace el control de las operaciones de la administración pública y en su análisis se administra justicia, sea confirmando la legalidad del acto o anulándolo y a la vez dejándolo sin efecto, con los resultados propios de una revocatoria que casualmente puedan derivarse de la resolución emitida.

De las diferentes definiciones expuestas en este capítulo, se realizó una definición propia: la lesividad es un acto administrativo no típico emitido por la

⁹²Procuraduría General del Estado Ecuador, oficio No. 01671 de 26 de junio de 2015.

administración, el cual pretende sacar del mundo jurídico a un acto suyo anterior que causa lesión al interés público y que habilita a que se presente la correspondiente demanda ante el Contencioso Administrativo. La administración debe ofrecer las debidas garantías al administrado sin que ello signifique un obstáculo para que pueda cautelar el interés público.

Finalmente, es importante desglosar los elementos de la definición de lesividad:

a) Acto administrativo.- porque la declaratoria de lesividad es una declaración unilateral porque solo se considera y expresa la voluntad de la administración, y como señala el profesor Orlando García: “Esa facultad de obligar a otros sin su consentimiento y aún en contra de su voluntad es exclusiva del Estado⁹³”, esto se conoce como prerrogativa de la potestad pública y es esta facultad la que le permite a la administración realizar la declaratoria de lesividad de manera unilateral en sede administrativa.

Una característica especial que señaló el profesor Pablo Tinajero de este acto administrativo de declaratoria de lesividad, es su carácter de inimpugnable por excepción. Por cuanto lo considera un acto de juicio interno, que contiene el criterio de la administración y es lo que se va a discutir ante el Contencioso Administrativo con el planteamiento de la acción de lesividad, por lo que el único efecto que genera la declaratoria de lesividad, es el de habilitar a la administración para interponer la demanda. En esto concuerda el Dr. Álvaro Galarza, quien sostiene que: “la declaratoria de lesividad es un acto inimpugnable de la administración poseedora de un interés directo, para lograr con posterioridad, la anulación del acto que beneficia a un particular⁹⁴”.

⁹³Orlando García Herrero, *Manual de Administración Pública*, primera edición (Bogotá: Fondo de Publicaciones Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1995), 148.

⁹⁴Álvaro Galarza Rodríguez, *La Acción de Lesividad frente al Recurso de Revisión en materia tributaria*, Memorias I Jornadas Jurídico –Tributarias “Aspectos Procesales de la Relación Tributaria”, (2007): 121.

La regla general de acuerdo a la normativa ecuatoriana y a la doctrina es que, los actos administrativos pueden ser impugnados en vía administrativa y en vía judicial; y como menciona Juan Carlos Ferrada⁹⁵:

el administrado si desea resistirse u oponerse al cumplimiento del acto administrativo o discutir su validez, debe impugnarlo por los mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico, ya que de no hacerlo la Administración contará con un título habilitante para poner en ejecución el mismo, por la vías administrativas o judiciales dispuestas por la ley.

Dentro del procedimiento administrativo, el administrado puede impugnar un acto no sólo cuando éste transgrede a un derecho subjetivo, sino también cuando se transgrede a un interés legítimo. Por tanto con el carácter de inimpugnable se le estaría mermando el derecho de defensa del administrado aún cuando el alcance del efecto de la declaratoria de lesividad es limitado.

b) Declaración.- por ser la expresión de voluntad que realiza la administración, para declarar lesivo un acto emitido por ella, pero que ahora lesiona al interés público, es la intención que toma la administración sobre un asunto determinado. Se entiende por declaración: “La manifestación de voluntad que proviene del ejercicio de la función administrativa, realizada por la administración o por quien haga sus veces. La voluntad de la administración es un problema vinculado al principio de legalidad y a las normas de competencia”⁹⁶, es por ello y como lo señala el Dr. Patricio Secaira, la declaración formaliza el parecer administrativo, por ello siempre es escrita.

Esta declaración escrita que realiza la administración está sujeta a la garantía constitucional del debido proceso que es la motivación⁹⁷, es decir que todo acto administrativo que determine derechos y obligaciones para el administrado debe señalar explícitamente las normas legales en las que se funda, así como la pertinencia que

⁹⁵Juan Carlos Ferrada Bórquez, *Los Procesos Administrativos en el Derecho Chileno*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, No. XXXVI (1er Semestre del 2011):252.

⁹⁶Santofimio Gamboa, *Tratado de Derecho Administrativo*, 81.

⁹⁷Constitución de la República del Ecuador [2008], cap. VIII, “Derechos de Protección”, art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

guarda con los hechos para la decisión que haya tomado la administración; esta garantía constitucional también se encuentra desarrollada en la legislación: artículos 122 Erjefe, 100 del Coa y 31 de la Ley de Modernización del Estado.

Al respecto, el Dr. Marco Morales señala que la motivación: “es el elemento más importante dentro de la elaboración del acto administrativo, puesto que debe confluir en la relación pertinente entre el hecho causal y la juridicidad, esto es entre las causas que forzan la emisión del acto con la normativa jurídica⁹⁸”, su importancia es tal dentro de la formación del acto administrativo, que la legislación prevé la nulidad del acto por falta de motivación.

La Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha señalado que la garantía de la motivación se encuentra compuesta por tres requisitos para que pueda considerarse correcta, estos son: la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad.

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto⁹⁹.

c) Órgano de la administración competente.- la declaratoria de lesividad la debe realizar el órgano de la administración que emitió el acto administrativo que se pretende revocar porque lesionan al interés público. “La decisión administrativa tiene fuerza jurídica por cuanto se sustenta en las competencias legales señaladas para el órgano público¹⁰⁰”. Es este mismo órgano de la administración el cual no tiene la disponibilidad de los efectos del acto administrativo, pues es un acto que nació conforme a las disposiciones legales y se encuentra firme.

Otras Actuaciones Administrativas.- Ahora bien, se abordará la cuestión referente a las actuaciones de la administración, puesto que a lo largo de la

⁹⁸Morales Tovar, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 155.

⁹⁹Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 140-16-SEP-CC de 24 de abril de 2016, CASO N.º 1924-14-EP.

¹⁰⁰Patricio Secaira Durango, “*Curso Breve de Derecho Administrativo*”, 180.

investigación se ha referido únicamente a los actos administrativos, pero la administración se expresa también a través de otras actividades como son los hechos, contratos, actos normativos. Es así que se analizará brevemente la pertinencia de la lesividad en estas otras formas de expresión de la administración.

Respecto a los actos de simple administración, el Erjefe los define como aquellas declaraciones de carácter interno que producen efectos de manera indirecta que solo afectan a los administrados a través de actos, reglamentos y hechos administrativos que se dictan después. Al no generar efectos de forma directa al administrado, estos actos de simple administración pueden ser revocados a cualquier tiempo a consideración de la administración por cuanto no afectará a los derechos subjetivos del ciudadano, por lo que la lesividad no es aplicable.

Los hechos administrativo son una actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo. El hecho en sí no es susceptible de declaratoria de lesividad pero sí el acto administrativo que dio nacimiento al hecho.

Los reglamentos o actos normativos son una declaración unilateral en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, es decir efectos erga omnes, y surten efectos jurídicos a partir de su publicación en el Registro Oficial, lo que implica un conocimiento presunto sobre ello. A diferencia del acto administrativo el cual surte efecto a partir de la notificación que se haga de ello al administrado.

El Dr. Patricio Secaira señala que el Reglamento es la mayor capacidad de legislación que tiene el ejecutivo y realiza la siguiente reflexión: “a través de este cuerpo jurídico se altera o modifica el ordenamiento normativo del Estado y sus instituciones, además que es un mecanismo del cual se vale la administración para facilitar el funcionamiento de sus órganos y la aplicación de la ley¹⁰¹”. De ello se evidencia que el fin esencial de un Reglamento es ser el mecanismo de aplicación cabal y efectiva de la Ley.

¹⁰¹ibíd, 58

La competencia de colegislación para emitir reglamentos las tiene el Presidente de la República, quien de acuerdo a la Constitución¹⁰², podrá emitir reglamentos de ejecución es decir aquellos necesarios para la aplicación de las leyes. Pero esta facultad no es exclusiva del Presidente, pues existen también los reglamentos delegados, es decir, que la posibilidad de emitir reglamentos será dada por la ley a otros organismos en cumplimiento de las actividades inminentes a sus competencias, por ejemplo la Contraloría General del Estado. La última categoría dentro de la clasificación de los reglamentos, son los Autónomos, los cuales no devienen de ninguna ley ya que son dictados para regular el ejercicio del servicio administrativo, un ejemplo de ello es el Erjefe.

Los efectos del reglamento a pesar de ser erga omnes son impersonales porque no se dirigen a una persona en particular y “difícilmente podrán surgir derechos en favor de un particular en forma directa y sin que medie un acto condición, mediante la expedición de un reglamento”¹⁰³, por lo que se concluye que no es aplicable el procedimiento de lesividad a los actos normativos conocidos como reglamentos.

Con lo señalado se evidencia que la lesividad únicamente es aplicable a los actos administrativos y no cabe su declaración en hechos, actos de simple administración y actos normativos, porque estas actuaciones en caso de provocar una lesión al interés público serán revocados o derogados de conformidad a lo que establezca la norma pertinente, y tampoco generan derechos directos al administrado excepto el hecho administrativo, el cual proviene de un acto que será impugnado en caso de haber causado lesión al interés público.

3. La Naturaleza Jurídica y Requisitos de la Lesividad

La naturaleza jurídica de la lesividad tiene su fundamento en el principio de irrevocabilidad de los actos declaratorios de derechos favorables al administrado, principio de aplicación en la actuación administrativa ecuatoriana. Sin embargo, este

¹⁰²Constitución de la República del Ecuador [2008], secc. Sexta, “Personas con Discapacidad”, art. 47 numeral 13: Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.

¹⁰³Pablo Tinajero, *La Acción de Lesividad*, 50.

principio puede fracturarse, así lo explica García de Enterría quien señala que: “cuando (el acto administrativo) contiene alguna infracción manifiesta de la ley o dimanar de un supuesto que luego resulta falso, porque en tales casos el respeto a la ley escrita, los principios de justicia y las buenas reglas de la Administración le imponen el deber de no mantener lo que es nulo en su origen¹⁰⁴”; en consideración a lo propuesto por el autor, se está frente a una revocación por legalidad que considera la nulidad de actos que se hayan configurado con una infracción al ordenamiento jurídico.

Pero también el principio de irrevocabilidad se fractura cuando existe un acto administrativo legítimo pero que causa lesión al interés público. Esta lesión permite que la administración concorra a través de la lesividad a impugnar la anulación de dicho acto sin que se afecten los principios del derecho administrativo, ni los derechos que se generaron en favor del administrado. Lo señalado en el párrafo anterior constituye en forma general la naturaleza jurídica de la lesividad, pero como se ha señalado esta se compone de dos momentos, que se analizarán de forma separada para lograr una mejor comprensión.

3.1 Naturaleza jurídica de la declaratoria de Lesividad.

La administración en virtud de la facultad que tiene para revisar de oficio sus actuaciones, se encuentra con un acto administrativo que haya sido dictado por ella y que actualmente cause lesión al interés público. Es así que la ley manda y se debe realizar un procedimiento administrativo para que se produzca la declaratoria de lesividad, cuyo fin es asegurar la sumisión de la Administración al derecho¹⁰⁵; en este caso sumisión a la ley, la cual garantiza el debido proceso en los procedimientos administrativos, como en la declaratoria de lesividad.

Como paso previo al procedimiento de declaratoria de lesividad, “la administración debe comprobar la existencia de las causas que motiven esa lesión, el fundamento de la declaración de lesividad radica en que se quiere asegurar que la

¹⁰⁴Eduardo García de Enterría, *La Configuración del Recurso de Lesividad*, Revista de Administración Pública, Núm 015, editor: CEPC- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014

¹⁰⁵Eduardo García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, (Madrid: Civitas,2005),451.

administración, se encuentre convencida y segura de que el acto lesiona el interés público¹⁰⁶”. Pablo Tinajero hace mención a que la declaratoria de lesividad tiene su fundamento en ser el requisito previo para que la administración vaya a impugnar ante el Contencioso y su demanda pueda ser admitida.

Así también lo señala el artículo 97 del Erjafe, se requerirá la declaratoria previa de lesividad, este procedimiento es un requisito de admisibilidad para su posterior impugnación ante el Tribunal Contencioso Administrativo, tal cual se desprende del numeral 4 del artículo 306 del Cogep, que contabiliza el transcurso del término de 90 días para presentar la acción de lesividad al Contencioso a partir de la declaratoria de lesividad. “La declaración de lesividad es un trámite inexcusable para el ejercicio del recurso de lesividad; su finalidad es la de autorizar la admisión y trámite del correspondiente recurso¹⁰⁷”.

Jesús González Pérez manifiesta que la declaratoria de lesividad es un acto administrativo por el hecho de emanar de un órgano administrativo en ejercicio de la función pública, y discrecional porque la ley no es clara al señalar cuáles son los casos de lesión al interés público, lo que deja un margen de decisión por parte de la administración que en ningún caso puede caer en la arbitrariedad.

La regla general en cuanto a la actividad administrativa es que la administración pública someterá sus actuaciones al principio de legalidad, es decir, que sus actividades se enmarcarán en lo que dispone la Constitución y la ley por lo que la discrecionalidad viene a ser la excepción. Al respecto Sayagués Laso indica que: “Los poderes discrecionales, no se ejercen caprichosamente, ni para satisfacer fines personales, sino por motivos de interés público. Por lo tanto, si media un fin extraño, el acto es lícito y cabe su anulación¹⁰⁸”.

La ley siempre será el límite para la actuación discrecional de la administración que en este caso puede interpretar libremente en razón de defender al interés público, la existencia o no de una lesión. De las razones ya expuestas, la lesión que se produce al interés público ha sido por cuestiones económicas o de conveniencia, esta última en

¹⁰⁶Pablo Tinajero, *La Acción de Lesividad*, 52.

¹⁰⁷Jesús González Pérez, *El Proceso de Lesividad*, 34.

¹⁰⁸Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, 124.

virtud de que las circunstancias que provocaron la emisión del acto han variado en la actualidad. En conclusión la naturaleza jurídica de la declaratoria de lesividad es la de un acto administrativo imperfecto, discrecional y cuyo único efecto es ser requisito previo para la demanda de impugnación ante el Contencioso Administrativo.

3.2. Naturaleza jurídica del proceso de lesividad

Originalmente la lesividad fue una acción de lesión no de nulidad. Esto significa que su espíritu era precautelar el interés público de una lesión de carácter económico producida por un acto suyo que genere derechos y no el de anular actos por cuestiones de legalidad o de oportunidad.

Jesús González Pérez señala que la lesividad tiene una naturaleza jurídica de proceso especial, esto “por la aparición de una entidad pública como demandante frente a uno de sus propios actos, supone derogaciones tan importantes de las normas procesales comunes, que da lugar a un proceso especial, claramente diferenciado del proceso ordinario¹⁰⁹”.

En el ámbito nacional, respecto a la naturaleza de la lesividad se pronunció la ¹¹⁰Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia No. 20-2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en la cual señala:

Atenta la naturaleza y efectos del recurso de lesividad, no puede confundirse éste con el recurso contencioso administrativo establecido en el Art. 3 de la ley de la materia, que consagra el recurso de plena jurisdicción o subjetivo contra los actos administrativos que establecen situaciones individuales, singulares y concretas, reservado a la persona perjudicada para obtener de la administración la reparación del daño que le infligió en su derecho subjetivo; y el de anulación u objetivo o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma objetiva y que ataca los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas¹¹¹.

¹⁰⁹Jesús González Pérez, *El Proceso de Lesividad*, 30.

¹¹⁰Ecuador. Corte Suprema de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo, [sentencia de recurso de casación], en Registro Oficial No. 49 de 03 de abril de 2000. Conforme lo establece la ley, la doctrina y la jurisprudencia, el recurso de lesividad es el ejercicio de la acción atribuida a la Administración, para alcanzar mediante la jurisdicción Contencioso Administrativa, la revocatoria del acto administrativo, cuando aquella no pudiese anularlo o revocarlo por sí misma.

¹¹¹Ibidem.

Este análisis se produjo en virtud de lo que hasta el 2015 señalaba la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual estuvo vigente a partir del 18 de marzo de 1968 hasta el 22 de mayo de 2015. El artículo 23, indicaba 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; concordante con esta disposición legal se encontraba el consiguiente artículo 24 que establecía que la demanda se podrá proponer contra b) Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición.

Como se observa la lesividad no se contempla de manera explícita como un recurso o una acción dentro de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa ya que los recursos que podía el administrado presentar ante el Tribunal Contencioso Administrativo eran de 2 tipos: a) Subjetivo o de Plena Jurisdicción; y, b) Objetivo o de Anulación; sin embargo se reconocía la facultad de la administración para comparecer en calidad de demandante dentro de un proceso contencioso administrativo a fin de obtener la anulación de un acto administrativo.

Ahora esto ha variado con el Código Orgánico General de Procesos. La administración tiene la posibilidad de presentar una demanda, esto se diferencia de los recursos que tiene el administrado como son el subjetivo o de plena jurisdicción u objetivo o de anulación por exceso de poder y se lo conoce como acción de lesividad¹¹², la cual pretende revocar un acto administrativo que generó un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público. Para ejercer la acción de lesividad el Cogep le otorga legitimación activa a la administración autora de algún acto que en virtud de lo prescrito en la ley, no pueda anularlo o revocarlo por sí misma, para que pueda presentar una demanda contra la persona natural o jurídica a cuyo favor se deriven derechos del acto; y aquí yace la particularidad de la naturaleza jurídica de la acción de lesividad porque el demandado es el administrado.

¹¹²COGEP Artículo 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones: 3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.

De lo mencionado se puede establecer en definitiva que la naturaleza jurídica del proceso de lesividad es la de un proceso especial esto por cuanto es la administración la que inicia la demanda y no el administrado quien es el que generalmente presenta un recurso en contra de la administración, aquí se encuentra una falencia que fue expresada por Emilio Margain, quien sostiene que: “la administración al igual que los particulares, debe tener a su alcance recursos o medios de defensa para acudir ante los tribunales establecidos, sean administrativos o judiciales, a fin de lograr la nulificación de sus propias resoluciones ya que ella por si, no puede modificarlas en perjuicio de los particulares¹¹³”.

¿Pero la lesividad es un recurso o una acción? para poder contestar esta interrogante se citará la definición realizada por Devis Echeandía respecto a la acción:

La acción es un derecho público, subjetivo y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso, con el fin (que es de interés público general) de obtener la declaración, la realización, la satisfacción coactiva o la protección cautelar de los derechos o relaciones jurídico - materiales, consagrados en el derecho subjetivo, que pretenda tener quien la ejercita.¹¹⁴

Por otro lado, el recurso es definido por Juan Carlos Benalcázar como: “la forma de continuar la acción normalmente ante otras instancias o grados de jurisdicción, y es el recurso el que abre y determina la competencia de estos otros órganos que, sin él, no pueden tener ni noticias, de la existencia del proceso: no hay juez superior sin recurso, de manera que ante quien deba resolverlo concurren las mismas partes que contendieron ante el inferior¹¹⁵”.

Con las definiciones realizadas la lesividad se encuentra correctamente contemplada como una acción dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano por cuanto tiene por objeto ejercer un proceso totalmente nuevo ante el juez contencioso, quien mediante sentencia decidirá la existencia o no de una lesión al interés público y como consecuencia el acto administrativo será nulo.

¹¹³Emilio Margain Manautou, *De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimación*, décimo primera edición, (México: Porúa, 2002), 453.

¹¹⁴Hernando Devis Echeandía, *Teoría General del Proceso*, tercera edición (Editorial Universidad: Buenos Aires, 1997), 47.

¹¹⁵Juan Carlos Benalcázar Guerrón, *Derecho Procesal Administrativo*, (Quito: Andrade Asociados fondo editorial, 2007), 77.

3.3 Requisitos de la Lesividad.

Los requisitos para la Lesividad los establece la norma administrativa, el primer requisito es el objetivo, aquí se vuelve necesario la existencia de un acto administrativo que ha generado u otorgado derechos pero que además y de conformidad al Erjafe y al Cootad, este acto que se formó de conformidad a la ley ha causado una lesión al interés público, connotación que se realiza de una manera general sin especificar el tipo de lesión que debió producir; por lo tanto, la administración después del procedimiento respectivo se debe encontrar convencida de la lesión producida e intentará convencer de ello al Juez.

En la legislación española, como señala Jesús González Pérez, el elemento objetivo se materializa al ser: “lesivo a los intereses públicos, de carácter económico o de otra naturaleza¹¹⁶”. Por la misma línea está la tesis de Pablo Tinajero quien señala que la lesividad puede ser de carácter económico, jurídico o de cualquier otra índole.

El siguiente requisito es el subjetivo, es decir, la autoridad competente encargada de realizar la declaratoria de lesividad; entiéndase por competencia a la medida en que se encuentra repartida la potestad administrativa en cada órgano de la administración pública, por tanto la declaratoria de lesividad deberá ser realizada por el funcionario/órgano administrativo con atribuciones para ello, generalmente es el órgano del que emana el acto administrativo que se considera lesivo.

El Erjafe en el artículo 168 señala que la lesividad deberá ser declarada por el Presidente de la República, los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central; a través de Decreto Ejecutivo y Resolución Ministerial respectivamente, en caso de que el acto haya emanado de varios ministerios, la lesividad deberá acordarse por los mismos Ministros que lo emitieron.

De tratarse de un acto emitido por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, el artículo 373 del Cootad indica que la declaratoria de lesividad de actos administrativos la podrán realizar las máximas autoridades de los Gad's, así la

¹¹⁶González Pérez, *El Proceso de Lesividad*, 31.

competencia para la declaratoria de lesividad la tienen los prefectos, alcaldes y presidentes de juntas parroquiales.

De lo mencionado, se observa que la normativa ecuatoriana es limitada y no señala quién tiene la competencia para declarar la lesividad dentro de empresas públicas y organismos con autonomía como el Servicio de Rentas Internas (SRI) y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), estos organismos también emiten actos administrativos con efectos directos para los administrados.

Sin embargo en el artículo 115 del Código Orgánico Administrativo, establece que serán competentes para declarar lesivo un acto administrativo, las máximas autoridades de la administración pública. Este código es de aplicación para todos los organismos del sector público, lo que resuelve el vacío en la normativa para la declaratoria de lesividad de organismos como el SRI.

El siguiente requisito tiene que ver con el tiempo con el que cuenta la administración para impugnar el acto administrativo ante el Contencioso Administrativo. El plazo es de tres meses contados a partir de la fecha de la declaratoria de lesividad. Un asunto que llama la atención es que en el Código Orgánico Administrativo no se ha incorporado dentro de su articulado uno referente al tiempo que tiene la administración para impugnar el acto, como sí lo hacen el Erjefe y el Cootad y remite esta responsabilidad al Cogep, el cual en el numeral 4 del artículo 306 señala que la acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días (más de tres meses) a partir del día siguiente a la fecha de declaratoria de lesividad.

4. Efectos que produce la Lesividad.

Con el análisis realizado en los párrafos que anteceden, se puede señalar que el único efecto que produce la declaratoria de lesividad es habilitar a la administración para que presente la acción de lesividad en contra de un acto suyo anterior, que considera lesivo para el interés público, ante el Contencioso Administrativo. Este es un requisito previo obligatorio para que la acción de lesividad sea habilitada a trámite.

Para Jesús González Pérez, los efectos que produce la declaratoria de lesividad por parte de la administración son limitados; “este no tiene más valor que el de autorizar la admisión y tramitación del mismo”. Estos efectos se correlacionan con su naturaleza

jurídica que lo cataloga como un requisito previo para que proceda la interposición de la demanda ante el Contencioso Administrativo, siendo un requisito de admisibilidad y no causa efectos directos al administrado.

La declaratoria de lesividad no suspende los efectos del acto que se considera lesivo, adicionalmente, no existe disposición expresa que señale que al darse la declaratoria de lesividad o al interponerse la acción de lesividad, el acto administrativo se suspende.

Concomitante con lo anterior, el Dr. Álvaro Galarza ha manifestado que: “ En cuanto al efecto suspensivo – de la declaratoria de lesividad- , la mayoría de tratadistas ecuatorianos niegan su aplicación, tanto en la parte administrativa como judicial, por cuanto a la administración no le corresponde emitir una resolución respecto a la nulidad del acto y debido a que no existe una norma que así lo establezca en el proceso judicial¹¹⁷”; es decir, que no existe respaldo legal para que se produzca la suspensión del acto con la declaratoria de lesividad, en razón de que la lesión al interés público es una presunción de la administración que lo ratificará o desvirtuará el Juez de lo Contencioso, pero aun así, conforme lo señala el Dr. Galarza, no es posible que se suspenda el acto mientras se desarrolla el trámite judicial.

Por otro lado, se debe considerar que al ser declarada la nulidad del acto administrativo, por considerarse lesivo al interés público en sede judicial, este acto sale completamente del mundo jurídico y todo regresa al estado que se encontraba antes de la emisión del acto, esto se conoce como efecto devolutivo de la lesividad.

Una vez desarrollado el juicio acerca de la acción de lesividad, se puede producir uno de los siguientes escenarios:

1. Que el juez rechace la demanda por cuanto no considera que el acto administrativo lesione el interés público. Esto producirá como efecto que la sentencia ratifique la validez del acto administrativo impugnado y que los derechos generados por este sean garantizados en su ejercicio, pero además como lo señala Pablo Tinajero “ la potestad revocatoria tendrá un límite adicional más, cual es la propia sentencia confirmatoria del acto, que consagra

¹¹⁷Galarza Rodríguez, *La Acción de Lesividad frente al Recurso de Revisión en materia tributaria*, Memorias I Jornadas Jurídico –Tributarias “Aspectos Procesales de la Relación Tributaria”, (2007): 125.

en forma expresa la legitimidad, luego de haberla discutido en el juicio¹¹⁸”, lo que significa que la administración no podrá emprender una nueva acción para revocar el acto que fue ratificado como válido por el Juez.

2. Que el juez acepte la demanda y declare que el acto administrativo es lesivo para el interés público; es en este momento que los derechos generados por el acto se deben extinguir, sin embargo esto causa una vulneración al administrado por la cual la administración debería indemnizar.

El Cogep no establece dentro del proceso ordinario para los juicios Contencioso Administrativo la obligatoriedad de la administración al pago de una indemnización, pero esto no le quita el derecho al administrado de iniciar una acción posterior por el reclamo del pago de una indemnización.

La Constitución de la República, en el numeral 9, del artículo 11, establece que: el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. La administración debe asumir la responsabilidad de haber emitido un acto administrativo que resultó lesivo para los intereses públicos provocando que los derechos que fueron generados al demandado, ahora se los haya anulado.

El Ecuador, al pasar de ser un estado de derecho a ser un estado constitucional de derechos y justicia, faculta al juez a que realice su propia interpretación con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos. Como lo ha manifestado el Dr. Ramiro Ávila: “El tiempo del constitucionalismo contemporáneo es el tiempo de los jueces (...). La lógica es sencilla de explicar: cuando la Constitución, y los derechos contenidos en ella, es considerada una norma, tiene que haber un juez que la haga cumplir cuando la

¹¹⁸Pablo Tinajero, *La Acción de Lesividad*, 73.

viola¹¹⁹”. Se hace énfasis al respecto por cuanto el juez contencioso al considerar que se ha causado una vulneración a los derechos del administrado, puede ordenar en la misma sentencia el pago de una indemnización, así la norma no sea explícita al respecto.

Por la misma línea se pronunció Pablo Tinajero quien sostiene que el órgano jurisdiccional: “deberá ordenar, en la misma sentencia, el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar, de conformidad con las pruebas que se hubieren producido en el juicio, o debe mandar que se establezcan esos daños y su cuantía, en proceso separado, conforme con las normas del procedimiento común¹²⁰”.

5. El Interés Público

A lo largo de esta investigación se ha mencionado que la administración pública tiene el deber de precautelar y proteger al interés público, por ello la ley faculta a la administración a iniciar el proceso de lesividad en el caso de que un acto administrativo suyo anterior lesione al interés público. Sin embargo, la misma norma no establece de manera concreta lo que este término significa ni su alcance.

La Constitución de la República, tampoco hace una precisión de interés público, pero señala ciertas pautas al respecto, como por ejemplo, que es de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad, la educación y resalta la participación de los ciudadanos en todos los asuntos de interés público.

Con estas connotaciones, el interés público se presenta como un concepto jurídico indeterminado, es decir, que no tiene límites conceptuales; es un término indeterminado fruto del sistema de derecho abierto en el que nos encontramos.

Los conceptos jurídicos indeterminados están sujetos a diversas interpretaciones, las mismas que se consideran válidas, mas no están exentas de causar confusión. Al respecto Melissa Pacheco señala que: “en cualquier caso, ante la presencia de un concepto indeterminado en una ley, los operadores jurídicos pueden sin restricción

¹¹⁹Ramiro Ávila Santamaría, *El Neoconstitucionalismo Andino*, (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, 2016), 50.

¹²⁰Pablo Tinajero, *La Acción de Lesividad*, 74.

alguna, acudir a otra norma e inclusive a otra rama, que lo contenga con carácter determinado para subsanar las dudas e incertidumbre¹²¹”.

La falta de limitación del interés público puede generalmente conducir a que la administración pública, en su afán de dar legalidad a sus actuaciones, haya transgredido su aplicación conduciéndolos a errores en su interpretación y tratamiento, lo cual afecta de manera directa a la seguridad jurídica de los administrados, quienes no tienen la certeza respecto a la manera de proceder de las autoridades.

En el caso que nos interesa dentro de la esfera administrativa, el interés público se encuentra mencionado en la mayoría de leyes de derecho público, sin que se encuentre siquiera estudiado, mucho menos exista una definición concreta. Las normas como Erjafe, Cootad, Coa e inclusive el Cogep, no detallan a que se refiere el interés público, se limitan a señalar un breve procedimiento para la declaratoria de lesividad, con la finalidad de que la administración no traspase la discrecionalidad, se vuelve necesario tener una metodología que pueda seguir la autoridad para la determinación del concepto y límites del interés público, a fin de que facilite a la administración brindar la protección del interés que es la finalidad misma del estado.

Para tener una idea clara sobre lo que implica el interés público, se acudió a la doctrina en la cual Pablo Serna lo define como “conjunto de condiciones que permiten que todas y cada una de las personas y los grupos sociales puedan desenvolverse y alcanzar su plena realización¹²²”; para ello la administración se encuentra en el borde de la discrecionalidad puesto que realiza un análisis y conclusión subjetiva por cuanto se ha mencionado que la norma no determina los límites en los que se enmarcaría al interés público.

Felipe González, en cambio realiza una importante acotación al respecto y señala que: “la noción de interés público durante muchos años se asimiló por parte de los doctrinantes a interés estatal, tiene hoy una reinterpretación acorde con los nuevos tiempos. No podemos identificar al interés público con el interés estatal¹²³”, es decir que

¹²¹Ibíd 21

¹²²Pedro Serna, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, una alternativa a los conflictos de derechos*, (Argentina: La Ley,2000),82.

¹²³Felipe González, *Litigio y políticas públicas en derechos humanos*, (Chile: Universidad Diego Portales, 2002), 11.

el interés público se refiere a los intereses de los ciudadanos y el estado a través de las políticas públicas, y se encargará de garantizar y satisfacer este interés que muchas veces se refleja en las necesidades básicas como salud, educación, vivienda, ambiente, entre otros y en el cual se superpone lo colectivo a lo individual.

La falta de estas precisiones respecto al actuar frente al interés público de la administración tiene impacto en sede judicial esto porque “tanto en sede la administración como jurisdiccional, el concepto indeterminado de interés público conforma la amplitud de subjetividad, entendida como la posibilidad subjetiva para predicar que determinada situación es conforme al interés público, sin que haya precisión objetiva de que eso sea así de manera previa y expresa. El riesgo predicado de la administración se extiende, “en estos tiempos”, al actuar del juez¹²⁴”.

De lo señalado se entiende que, al carecer de norma objetiva que limite el concepto y aplicación del interés público, el Juez debe procurar no caer en arbitrariedad, puesto que cuenta únicamente con la motivación de la administración. En el caso de la Lesividad, el Juez Contencioso tiene como insumo la resolución de declaratoria de lesividad expedida por la autoridad administrativa. Es imperioso que se reduzcan los márgenes de volatilidad del interés público que se configura como el motor de actuación de la administración.

La lesividad tiene su fundamento únicamente en la lesión que se está produciendo al interés público, siendo esta causal de control de las actuaciones administrativas, no existe por tanto límites normativos para su determinación. La autoridad administrativa no podría tampoco decir que un acto administrativo está lesionando al interés público por el simple hecho de que lo establezcan de esa forma, tienen la obligación de motivar los argumentos que demuestren objetivamente porque ese supuesto afecta o no el interés público.

Dentro de los fines del estado se encuentra el proteger y satisfacer el interés público, por lo que es de suma importancia que la administración revise sus actuaciones

¹²⁴Edmer Leandro López Peña, “El interés público como concepto jurídico: Teoría de la determinación en sentido general” (tesis doctoral, Universidad de Coruña, 2016), 45, http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/18407/LopezPena_EdmerLeandro_TD_2016.pdf?sequence=1.

administrativas y de ser pertinente declare lesivo un acto administrativo que esté lesionando al interés público. Mantener vigente este tipo de actos, lesiona al interés público por lo que la administración incurriría en responsabilidad. En el interés público se ven unificados los intereses individuales de los ciudadanos, y garantizarlo beneficia a la colectividad, por lo que el estado debe procurar no atropellar a los intereses particulares por satisfacer el interés público.

A fin de tener claridad respecto a que proceda el juicio de lesividad por precautelar al interés público se sintetizará el contenido de la sentencia del 28 de enero de 2014 dentro del juicio No. 17811-2013-4421. El 17 de diciembre de 2009 el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración concedió la declaratoria de nacionalidad ecuatoriana por naturalización al señor Juan Regino Valladares Salabarría, sin embargo en un control posterior se verificó que el documento público de inscripción de matrimonio es inexistente, puesto que dicho contrato de matrimonio civil no fue celebrado. Frente a este hecho que altera el bienestar y la seguridad integral del Estado y en virtud del criterio favorable del Procurador General del Estado, se declaró mediante Resolución Ministerial No. 000553 de 16 de julio de 2010 la lesividad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1220-SRG/D-2009 de 17 de diciembre de 2009 por lesionar el interés público y la potestad estatal.

El razonamiento realizado por el tribunal fue que el otorgamiento de la nacionalidad ecuatoriana por naturalización del señor Juan Regino Valladares Salabarría, es lesiva al interés público y a la potestad estatal, la cual se sustenta en las disposiciones constitucionales e ilegales señaladas, que son aplicables a los hechos irregulares y han sido advertidos, además obran de la documentación del expediente.

Como se puede observar es un caso de lesión al interés público en razón de haberse otorgado la nacionalidad ecuatoriana a un ciudadano cubano, lo que le otorga el goce de derechos y se obliga a cumplir con las obligaciones que corresponden a los nacionales de origen, sin embargo este acto administrativo se forjó en base a documentación inexistente, el tribunal adicional a la existencia de lesión al interés público menciona que se lesionó a la potestad estatal por haberse tratado de un acto soberano del estado ecuatoriano a través del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Sin embargo, al no haber cumplido con los requisitos que establecían la Ley de Naturalización, este acto administrativo tenía falencias desde su origen por lo que se incurrió en lo establecido en la letra f) del artículo 129 del ERJAFE que señala serán nulos de pleno derecho: f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, pudiendo haberse declarado la extinción de oficio por razones de legitimidad.

Finalmente puedo concluir que tanto la Constitución como la administración y los operadores de justicia colocan al interés público por encima del interés individual, es así que en el ejemplo descrito es de interés público la nacionalidad que se otorga por naturalización a los extranjeros lo cual rompe con la doctrina clásica que establecía que el interés público iba en torno al tema económico.

Capítulo Tres

La Lesividad en el Régimen Administrativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados

Finalmente, en el capítulo tercero, el análisis se centrará en el procedimiento administrativo de declaratoria de lesividad. La norma legal vigente que se encarga de regular los procedimientos administrativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que fue publicado en el Registro Oficial Suplemento 303 del 19 de octubre de 2010; sin embargo es necesario referirse también al Código Orgánico Administrativo que se aprobó y publicó en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 07 de julio de 2017 y a pesar de que actualmente no se encuentra en vigencia por lo establecido en la disposición final de su texto legal, aportará a la investigación por cuanto se podrá establecer, de ser el caso, las diferencias y semejanzas que ambas normas contemplan para la declaratoria de lesividad.

Para complementar el estudio de la lesividad es necesario referirse a la acción de lesividad que se ventila ante el Tribunal Contencioso Administrativo, puesto que con la expedición del Cogep en mayo de 2015, se instauró por primera vez en nuestro país el proceso oral con lo que se eliminan las diligencias escritas e impone un sistema de oralidad que se respalda en dos Audiencias: Preliminar y de Juicio, desprendiéndose totalmente del esquema que se manejaba la Lesividad con la extinta Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

1. El procedimiento de declaratoria de lesividad en sede administrativa.

A lo largo de este trabajo se ha hecho referencia al procedimiento administrativo de la lesividad pero sin ahondar en una explicación al respecto, este capítulo inicia con una definición de procedimiento.

Sobre esta temática el profesor José Vida Fernández, señala que el procedimiento es: “el cauce formal de desarrollo de la actividad administrativa y

consiste en un conjunto de actuaciones efectuadas en orden legalmente predeterminado y reflejadas documentalmente en los correspondientes expedientes administrativos, y que se dirigen a preparar y prefigurar la declaración final resolutoria¹²⁵”.

Gordillo define al procedimiento administrativo como: “la parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa (...); en este último caso es específicamente el procedimiento de audiencia pública el que debe también seguirse y desde luego, cómo debe ser la tramitación administrativa en todo lo que se refiere a la defensa, participación e intervención de dichos interesados¹²⁶”.

De las definiciones citadas se desprende que el procedimiento administrativo consiste en la secuencia de actos en los cuales se desenvuelve la actividad estatal de tipo administrativo, pero no solo se ocupa de la administración, también debe acoger las actividades de los administrados en su relación con el Estado, teniendo como punto de partida el garantizar sus derechos por lo que el procedimiento administrativo está rodeado de principios y garantías básicas para su correcto desarrollo, reduciendo así el poder público muchas veces inmune, lo que permite evitar que se produzca arbitrariedad e irregularidad en las decisiones de la administración.

El procedimiento administrativo debe además servir como garantía del derecho del debido proceso en favor del administrado, como se estableció en el primera capítulo de esta Tesis, es un principio de la actuación de la administración y fue la Corte Interamericana de Derechos Humanos que de manera imperante señaló que las normas del debido proceso deben aplicarse no solo a los procesos judiciales sino también a los procedimientos administrativos, siendo su finalidad la de escuchar al administrado y así la administración conozca los hechos además de la normativa legal vigente, yaciendo estos elementos los que van a formar su voluntad antes de emitir una resolución.

El procedimiento administrativo no debe limitarse únicamente a garantizar el debido proceso y así lo indica García de Enterría para quien: “no agota en ello su

¹²⁵ José Vida Fernández, *El Procedimiento Administrativo (I): Concepto, Régimen Jurídico y Elementos*, <<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-actividad-aapp/materiales-de-clase/OCW-OAAP-Leccion-6.pdf>>, 29 de junio de 2017.

¹²⁶ Agustín Gordillo, Capítulo IX *El Procedimiento Administrativo. Concepto y Principios Generales*, onceava edición, (Buenos Aires, 2016), versión electrónica.

función que es, también, y muy principalmente, la de asegurar la pronta y eficaz satisfacción del interés general mediante la adopción de las medidas y las decisiones necesarias por los órganos de la Administración, intérpretes de ese interés y, al propio tiempo, parte del procedimiento y árbitro del mismo¹²⁷”. Así se ha señalado que la administración es la encargada de tutelar el interés público, el cual estará sobre los intereses de los particulares, es por ello que debe valerse de todas las herramientas que le brinda el Derecho Administrativo a fin de cumplir con dicha obligación.

Los procedimientos administrativos contemplan una serie de principios como el de contradicción, que se fundamenta en el derecho a la defensa e incluye la participación del administrado a ejercer su derecho de ser oído por la autoridad administrativa; otro principio es el de legalidad que somete la actuación administrativa a las disposiciones de la Constitución y la Ley; también el principio de oficialidad que se centra en la obligación que tiene la administración en desarrollar las actividades necesarias para llegar a la decisión final sin que esto sea impulsado por el administrado.

Otro principio importante es el de informalismo en favor del administrado, este surgió con la finalidad de facilitarle la defensa ante la administración y que pretenda que las formalidades que puedan tener el procedimiento, no sean rígidas otorgándose un carácter benigno y se evite que por defectos de forma se rechacen sus solicitudes o recursos.

El derecho a ser oídos se concreta a través de la audiencia y debe producirse cuando la decisión que va a tomar la administración, afectará los derechos de una persona ya sea en su actuación particular o en sus relaciones con el estado puesto que la realización de la audiencia es, como señala Gordillo¹²⁸, una regla de buena administración como de buena decisión judicial.

Así mismo este autor indica que: “la regla que exige una audiencia es de validez casi universal, puede ser planteada sin incompatibilidad desde su nativo suelo judicial a cualquier parte del campo de la administración¹²⁹”, concomitante con ello García de

¹²⁷Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 453.

¹²⁸ Agustín Gordillo, Capítulo IX El Procedimiento Administrativo. Concepto y Principios Generales, versión electrónica.

¹²⁹ibídem

Enterría lo contempla como un principio general del derecho, según el cual nadie puede ser condenado sin ser oído.

Las reglas que señala Gordillo tienen su origen en la apropiación de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo, siendo de aplicación obligatoria por el imperio de la norma constitucional, la cual en la letra c) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República señala lo siguiente: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Es así que las normas de menor jerarquía, como el Cootad y el Coa deben establecer dentro de sus disposiciones de manera imperiosa, el derecho del administrado de ser oídos dentro del procedimiento administrativo antes de la resolución final.

La importancia de la audiencia se da en virtud de su funcionalidad, puesto que: “no se limita a asegurar la mera posibilidad de formular alegaciones, sino que va más allá, en la medida en que pretende facilitar al interesado el conocimiento de la totalidad del expediente y permitirle, consiguientemente, realizar una defensa eficaz y completa de sus intereses en base a lo actuado en el procedimiento¹³⁰”. Con base en lo expuesto, se concluye que la audiencia es la parte medular del procedimiento administrativo, puesto que con ella se cumple la garantía del proceso administrativo y se le da la apertura de formular sus alegaciones para una legítima defensa en los casos en que una decisión administrativa puede afectar sus derechos.

En nuestro país con la expedición del Coa, el procedimiento administrativo además, es un derecho¹³¹ que tienen las personas en sus relaciones con la administración, el mismo que debe estar ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.

La posibilidad de iniciar un procedimiento para la declaratoria de lesividad, se encuentra establecida en el artículo 373 del Cootad bajo el siguiente postulado: Las

¹³⁰ Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo II*, 512.

¹³¹ COA Artículo 33.- Debido procedimiento administrativo. Las personas tienen derecho a un procedimiento administrativo ajustado a las previsiones del ordenamiento jurídico.

máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción.

De igual forma se contempla en el artículo 115 del Coa, con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas, previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables.

De la revisión a estas normas se denota que, el Cootad no contempla un procedimiento administrativo específico que debe seguir la administración hasta la resolución de declaratoria de lesividad, a diferencia el Coa que a pesar de no encontrarse aún vigente, establece en el artículo 134 que la actividad de la administración pública que no provea un procedimiento específico, se sustanciará en procedimiento administrativo; concordante con esta disposición se encuentra el artículo 117 del mismo cuerpo legal que señala para la declaratoria de lesividad, se debe seguir el procedimiento administrativo ordinario.

La primera diferencia que encuentro entre estas dos normas, es que el Coasi diseño un procedimiento específico que debe cumplirse a cabalidad para la declaratoria de lesividad, caso contrario se maneja el Cootad, en el cual no se establece de forma expresa un procedimiento para que la administración tramite la lesividad, que deja a la discrecionalidad de los funcionarios públicos por cuanto no contiene una exigencia de seguir un procedimiento y basta con que el órgano exprese su voluntad y la genere de manera legal.

La forma de iniciar este procedimiento administrativo es de dos formas: de oficio o a solicitud de persona interesada. La administración puede iniciar este procedimiento, en virtud de su facultad para revisar de oficio sus propios actos, lo que

incluye revisar un acto administrativo suyo anterior, que ha generado derechos pero que en la actualidad ese acto administrativo está lesionando al interés público.

La revisión de oficio responde al control interno no jurisdiccional que realiza la administración, el cual opera sin necesidad de la interposición de un recurso, pero hay que considerar que el ejercicio de esta potestad tiene límites y surgen una vez que: “resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes¹³²”. También se entenderá que el procedimiento inició de oficio ya sea por iniciativa propia de la administración, como consecuencia de una orden superior o por una denuncia.

La siguiente etapa dentro de este procedimiento es la recopilación de pruebas por parte de la administración, aquí es necesario contar con el expediente del acto administrativo, a fin de que la administración pueda respaldar su decisión y se determine la existencia de la lesión. El expediente es la prueba documental más importante que tiene la administración.

El expediente contendrá los trámites previos e informes y demás documentos que motivaron la expedición del acto administrativo. El administrado para ejercitar su derecho a la defensa debe tener acceso total a dicho expediente y la administración debe garantizar que no se excluya ningún documento.

Respecto a la carga de la prueba hay que considerar el principio de oficialidad de la prueba que rige a las actuaciones de la administración, por lo que esta es la que tiene la carga probatoria, o como lo señala Gordillo: “en el procedimiento administrativo prima la verdad material sobre la verdad formal por lo que la administración tiene el derecho de obtener pruebas sobre hechos que se consideren necesarios para decidir, sin que tal actividad se encuentre exclusivamente en manos de los particulares¹³³”.

Concomitante con lo expresado se encuentra la postura del doctrinario Eduardo García de Enterría, para quien: “el órgano administrativo está específicamente obligado,

¹³²José Luis Peñaranda Ramos, *Los controles internos de la actuación administrativa*, <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-actividad-aapp/materiales-de-clase/OCW-OAAP-Leccion-10.pdf>.

¹³³Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo: El procedimiento administrativo*, VII-3.

a desarrollar, incluso de oficio, es decir, sin que medie petición al respecto de los interesados, todos los actos de instrucción y por consiguiente, todas las actividades probatorias que se consideren adecuados para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de las cuales deba pronunciarse la resolución¹³⁴.

De las posturas señaladas se puede observar que, si bien la administración de conformidad al principio de informalidad de la prueba es la que debe motivar la producción de los medios probatorios, no limita a que el administrado pueda también aportar elementos conducentes a aclarar los hechos para la decisión final de la administración.

En el Cootad no se hace referencia a la carga probatoria, pero ya en el Coa de acuerdo a lo establecido en el artículo 195, la carga probatoria recaerá sobre la persona interesada y deberá aportarse en la primera comparecencia. En el caso de la lesividad, el interesado es la administración del Gad por lo que son ellos los obligados a presentar las pruebas sin mermar la posibilidad de que el administrado solicite la realización o presente pruebas. Debe considerarse que, como señala el recién aprobado Código Administrativo, para que la prueba de la administración tenga valor esta debió ser notificada al administrado a fin de que este haya tenido la oportunidad de contradecirla¹³⁵.

Con el inicio del procedimiento se debe notificar al administrado o a los terceros interesados a fin de que estos puedan ejercer su derecho a la defensa. El COA respecto a la notificación indica que cuando se trate de la primera actuación de la administración, esta se realizará de forma personal ya sea por boleta o a través de un medio de comunicación; para el resto de actuaciones se practicará la notificación por cualquier medio físico y digital, siempre y cuando se tenga constancia de la transmisión y recepción del contenido.

La siguiente etapa del procedimiento es la Audiencia, la cual se realiza con todos los que puedan aparecer como interesados. Al respecto, el inciso segundo del artículo

¹³⁴Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 506.

¹³⁵COA Artículo 196.- Regla de contradicción. La prueba aportada por la administración pública únicamente tendrá valor, si la persona interesada ha tenido la oportunidad de contradecirla en el procedimiento administrativo. Para este propósito la práctica de las diligencias dispuestas por la administración pública será notificada a la persona interesada a fin de que ejerza su derecho a la defensa.

373 del COOTAD señala que: se exigirá la previa audiencia con todos los interesados en el procedimiento, siendo esta una disposición mandatoria por lo que la administración tiene la obligación de convocar a una audiencia. De forma contraria tenemos lo dispuesto en el artículo 137 del Coa que señala: la administración puede convocar a las audiencias que requiera para la inmediatez en el proceso administrativo pero que esta competencia, a la vez será facultativa. Por lo que se deduce que no es obligatorio que la administración realice una audiencia antes de la resolución de declaratoria de lesividad.

El panorama respecto a la audiencia dentro del procedimiento de declaratoria de lesividad, va a cambiar al momento que entre en vigencia el Coa, puesto que para la administración será facultativa la realización de la audiencia y no obligatoria como hasta ahora lo establece el Cootad. Sin embargo, se hará una reflexión a esto, por cuanto la audiencia dentro del procedimiento administrativo es la etapa en la cual se materializa el derecho a la defensa del administrado, es aquí en donde tiene la oportunidad de ser oído por la máxima autoridad de la administración y puede presentar sus alegatos, es imperante su realización y no se puede dejar su convocatoria a discrecionalidad de la administración.

Sobre la Audiencia en el procedimiento administrativo Alberto Bianchi señala:

(...) El administrado ha logrado obtener luego de una tramitación en la que ha sido parte y por consiguiente ha podido aportar pruebas, descargos, etcétera, una prestación de la Administración. Resulta lógico entonces que si esa prestación debe ser eliminada por errores cometidos por aquella, a los cuales es ajeno el administrado, se le den a aquel todas las posibilidades de defender con amplitud de prueba y debate debe ser ejercida además ante un órgano imparcial, pues de lo contrario, quien ha emitido el acto, está siendo juez y parte de la situación¹³⁶.

Con la realización de la audiencia, previo a la declaratoria de lesividad, se pone fin a los atropellos causados por la administración al derecho a la defensa de los ciudadanos; Además esta diligencia es parte de la garantía constitucional del derecho a la defensa que ampara el debido proceso dentro de los procedimientos administrativos, por lo tanto una norma de menor jerarquía como lo es el Coa, no puede en irrestricto

¹³⁶Alberto Bianchi, “¿Tiene fundamento constitucional la acción de lesividad?”, en *Proceso Administrativo y Constitucional, Colectivo de artículos de los profesores Alberto Bianchi y Guido S. Tawil*, (Buenos Aires: Ciencias de la Administración), 123.

derecho, irse en contra de la norma constitucional, por lo tanto la realización de la audiencia para la declaratoria de lesividad debe ser obligatoria a fin de precautelar y no lesionar los derechos del administrado y tampoco afectar a la legalidad del acto administrativo.

Además, la audiencia es parte de la garantía constitucional del derecho a la defensa que ampara el debido proceso dentro de los procedimientos administrativos, por lo tanto una norma de menor jerarquía como lo es el Coa, no puede en irrestricto derecho, irse en contra de la norma constitucional, por lo tanto la realización de la audiencia para la declaratoria de lesividad debe ser obligatoria a fin de precautelar y no lesionar los derechos del administrado.

Una vez que la administración cuente con las pruebas y argumentos que asegure la existencia de la lesión al interés público por el acto administrativo que se está revisando, se motivará a la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado a fin de que emita la resolución que declare la lesividad. Esta resolución de conformidad a la letra l) numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, artículo 100 del Coa y artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado debe ser debidamente motivada.

Como complemento a lo señalado, el artículo 100 del Código Administrativo, detalla las características de la motivación, es así que esta debe indicar la norma jurídica aplicable al caso, los principios jurídicos invocados y su alcance, la calificación de los hechos relevantes que condujeron a la resolución y por supuesto la explicación de la pertinencia de la normativa aplicada en relación con los hechos. Además, este artículo señala que: “si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado”, la falta de motivación es causa de nulidad de pleno derecho.

El procedimiento administrativo terminará con la declaratoria de lesividad del acto administrativo, frente a esta resolución no cabe el Recurso de Reposición ni el de Apelación por tratarse de un acto cuyo único efecto es habilitar a la administración a presentar su demanda de Acción de Lesividad ante el Contencioso Administrativo.

Una característica del control que realiza la administración respecto a la legalidad de sus actos administrativos, es que estos posteriormente pueden ser revisados por el órgano jurisdiccional el cual reafirmará o revocará la decisión de la administración. Es así que, con la declaratoria de lesividad el Gobierno Autónomo Descentralizado dispone, de conformidad al artículo 373, del plazo de tres meses para impugnarlo ante el Contencioso Administrativo.

Ahora bien, contrario a lo señalado en el párrafo que antecede, el numeral 4 del artículo 306 del Código Orgánico General por Procesos – Cogep, establece que: “la acción de lesividad podrá interponerse en un término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad”. Las normas mencionadas son contradictorias en el tiempo que tiene la administración para presentar la acción de lesividad; sin embargo, en virtud de lo que señala el artículo 425 de la Constitución, que la jerarquía normativa considerará el principio de competencia, por tanto al momento de presentar la demanda el Gad considerará el término establecido en el Cogep. Esta controversia desaparecerá con entrada en vigencia del Código Administrativo, pues en su texto no hace mención al tiempo del cual dispone la administración para presentar la demanda, es así que se deberán remitir a lo establecido en el Cogep.

Hasta la entrada en vigencia del Coa que será el 07 de julio de 2018, las administraciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán seguir aplicando las disposiciones del Cootad, el cual no tiene un procedimiento específico para la declaratoria de lesividad, su disposición es somera, por lo que es deber de las administraciones el garantizar la existencia de un debido proceso previo a la declaratoria de lesividad.

Las principales diferencias que se derivan de estas dos normas al momento de producirse la declaratoria de lesividad es que, si bien el Cootad no prevé en sus disposiciones un procedimiento detallado para este trámite, si dispone que de manera obligatoria se dé una audiencia con todos aquellos que aparezcan como interesados, caso contrario se establece en el Coa, cuyas disposiciones establecen que la convocatoria a la audiencia es facultativo para la administración.

Esta última disposición resta importancia a una etapa fundamental del procedimiento administrativo por cuanto con la audiencia la administración antes de emitir la resolución, puede conocer la realidad concreta después de oír al administrado, valora las pruebas, razona los elementos de hecho y de derecho, evitando de esta forma caer en decisiones injustas o faltas de motivación.

Cabe destacar que con el establecimiento de un procedimiento administrativo en el Coa, los servidores públicos no podrán aducir desconocimiento de las etapas y tiempos que conforman el mismo; por tanto, en su actuación previa de la declaratoria de lesividad, deben garantizar al administrado que se llevará un debido proceso con el fin de no vulnerar sus derechos.

Otra diferencia respecto al procedimiento en estas dos normas, consiste en el plazo para impugnar la declaratoria de lesividad ante el Contencioso Administrativo, por lo que hasta que entre en vigencia el Coa, existe una contradicción entre el Cootad y el Cogep.

Por último me es importante señalar que la concepción de la lesividad se ha mantenido en ambas normas, puesto que la declaratoria de lesividad es viable frente a actos administrativos que tengan vicios convalidables, pero como se ha señalado en este trabajo, la lesividad debe darse únicamente frente a actos administrativos válidos que nacieron conforme a la ley y que no deben ser convalidados para afirmar su validez.

2. El proceso de acción de lesividad en sede judicial

Al iniciar el análisis del proceso contencioso administrativo de lesividad es importante destacar la diferencia que tiene con el procedimiento que se lleva a cabo en sede administrativa, la característica que define al proceso, es que además de ser un conjunto concatenado de actos, estos están encaminados a un fin específico que es resolver una controversia y es el medio para la administración de justicia, siendo el juez el responsable de aplicar la justicia.

Esta característica diferenciadora también la destaca Agustín Gordillo quien señala que: “Aplicar el concepto de proceso a todo conjunto de actos dirigidos a la

formación o a la aplicación de normas jurídicas (sean éstas jurisdiccionales, administrativas o legislativas) implica quitarle ese carácter fundamental y tradicional de medio o técnica para la administración de justicia”¹³⁷.

El rol del juez dentro del proceso contencioso administrativo tiene su fundamento en la tutela jurisdiccional la que: “resulta de la necesidad de someter las actuaciones de la Administración pública a juicio de un tercero imparcial, de manera que se haga efectiva la presencia de la justicia en las relaciones que aquélla establece con los administrados, y se asegure la vigencia del ordenamiento jurídico en las situaciones concretas”¹³⁸.

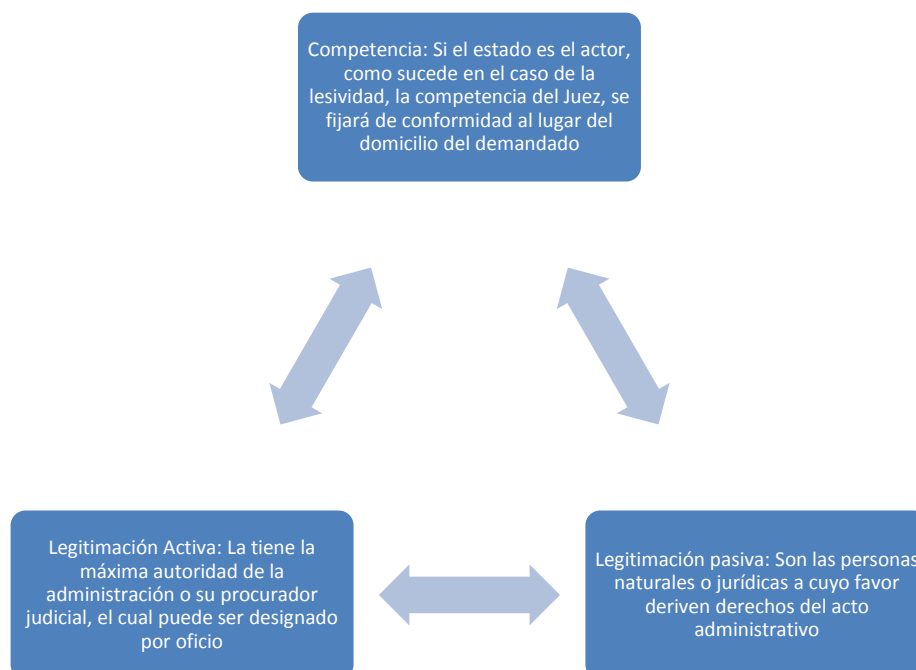
El administrado a través de los recursos que contempla la ley, activa un círculo de garantías en las que el Juez contencioso administrativo revisa el acto o resolución que fue emitida por la administración para que, de ser pertinente, declare su nulidad. Esto no se replica en la lesividad, puesto que en esta acción, es la administración de forma voluntaria la que somete al acto administrativo a consideración del Juez, a fin de que sea él quien afirme la lesión al interés público y por ende la nulidad de aquel acto.

Ahora bien, con la definición realizada sobre proceso, me parece importante señalar que a partir del 22 de mayo de 2015, con la expedición del Cogep se instauró el principio de oralidad para los procesos judiciales en el Ecuador, lo que incluye el proceso Contencioso Administrativo.

Como se verá a continuación, el proceso Contencioso Administrativo de Lesividad se encuentra mejor desarrollado en el Cogep que el procedimiento administrativo en el Cootad. Es así que una vez realizada la declaratoria de lesividad, la administración tiene 90 días término para interponer ante los jueces la acción de lesividad mediante la cual se impugna un acto administrativo suyo anterior, el mismo que no puede ser revocado por la administración. Una vez que la administración presenta la acción de lesividad, se debe considerar lo siguiente:

¹³⁷ Gordillo, *Capítulo IX El Procedimiento Administrativo. Concepto y principios generales*.

¹³⁸ Francisco Tinajero Villamar, *El Contencioso Administrativo en el Ecuador*, Revista Ruptura No. 35, Año XLI, Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito 1990, 63.



El Cogep establece que el proceso contencioso administrativo seguirá las reglas del procedimiento ordinario. De esta forma el proceso inicia con la presentación de la demanda por parte de la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado o su procurador judicial, la cual se presentará por escrito, deberá ser presentada en el domicilio respectivo del administrado así el acto administrativo haya sido emitido en una ciudad diferente y contendrá entre otros, los siguientes requisitos legales:

- a) La designación del Juez ante quien se propone la demanda.
- b) Nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria del actor y dirección electrónica de su defensor.
En caso de actuar a través de procurador judicial, se consignarán también los datos del representado.
- c) Los nombres completos y la indicación del lugar en que debe citarse al demandado y solo de ser posible, señalar su dirección electrónica.
- d) Los fundamentos de hecho, que consiste en la narración de los hechos de forma detallada y pormenorizada.
- e) Los fundamentos de derecho los cuales deben ser expuestos con claridad y precisión.

- f) El anuncio de los medios probatorios. Para la acción de lesividad son admisibles todos los medios de prueba, excepto la declaración de parte de los servidores públicos. Así tenemos la prueba documental, pericial e inspección judicial.
- g) Pretensión clara y precisa que en el caso de la acción de lesividad es la nulidad del acto administrativo lesivo.
- h) La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa, como señalé la acción de lesividad se seguirá a través del procedimiento ordinario de conformidad al artículo 327 del Cogep.
- i) Las firmas del actor o su procurador y del defensor.

La demanda de acción de lesividad debe estar acompañada de la resolución de la declaratoria de lesividad y además, no debe faltar el oficio cuando se interviene a través de procurador judicial, la copia de cédula del actor y los medios probatorios anunciados en la demanda.

Una vez realizado el sorteo de la causa el juez Contencioso Administrativo debe proceder a la calificación de la demanda, que tiene como fin evaluar los requisitos de admisibilidad, en ese sentido se realizará en un término máximo de cinco días. Aquí se examinará si la demanda cumple con los requisitos establecidos en la ley.

Si esta no cumple, el juez dispondrá al Gobierno Autónomo Descentralizado que complete o aclare la demanda en un término que no podrá exceder los tres días, en caso de no cumplirse con lo dispuesto se ordenará su archivo y la devolución de los documentos.

Si la demanda hubiere cumplido con los requisitos legales, el juez la calificará, tramitará y dispondrá, de ser el caso, la práctica de las diligencias que hubieren sido solicitadas.

Admitida la demanda, el juez ordenará que se cite al demandado que es el administrado en cuyo favor se generaron derechos, con lo cual se le hace conocer el contenido de la demanda y las providencias existentes.

Esta diligencia se puede realizar de forma personal, por medio de 3 boletas o a través de uno de los medios de comunicación.

Realizada la citación, el demandado debe proceder a dar contestación a la demanda, para lo cual dispone de treinta días para realizarlo, tiempo que se contará a partir de la última citación presentada.

El escrito de contestación debe en lo posible, cumplir con los requisitos formales que la ley prevé para la demanda y deberá pronunciarse en especial sobre:

- ❖ Cada una de las pretensiones que haya realizado el actor.
- ❖ La veracidad de los hechos alegados en la demanda.
- ❖ La autenticidad de la prueba documental con indicación de lo que admite y de lo que niega.
- ❖ Las excepciones de las que se crea asistido; y,
- ❖ Anuncio de sus pruebas.

El juez en un máximo de cinco días examinará si la contestación cumple con los requisitos legales, en caso de considerar que no ha cumplido ordenará al demandado que aclare o complete su contestación en el término de tres días. El juez tiene la obligación de convocar a las partes a una Audiencia Preliminar, el término para realizar esta convocatoria es de 3 días, los que se cuentan a partir del vencimiento del término que dispone el demandado para realizar su contestación. Exista o no contestación a la demanda, se debe llevar a cabo la Audiencia Preliminar, la misma que se realizará en un término no menor a diez ni mayor a veinte días.

El artículo 294 del Cogep establece las reglas sobre las cuales se desarrollará esta Audiencia, el Juez utilizará esta diligencia para determinar la existencia de vicios que afecten la validez procesal con el fin de convalidarlo o subsanarlo, es decir se sana el proceso. Pero además se tratarán las excepciones previas propuestas por las partes y el anuncio total de pruebas que serán presentadas en la Audiencia de Juicio por lo que los comparecientes podrán formular solicitudes, objeciones y planteamientos referidos a las pruebas que anuncie la contraparte. Para ello, el juzgador resolverá sobre la admisibilidad de la prueba que debe ser conducente, pertinente y útil.

Una vez concluidas las intervenciones, se pretenderá que exista una conciliación entre las partes, en caso de no producirse, el juez señalará día y hora para la Audiencia de Juicio, así las partes quedarán notificadas en esta misma diligencia.

En la Audiencia de Juicio tanto la administración, como el administrado y terceros que intervengan presentaran sus alegatos, después de ello el juez ordenará la práctica de las pruebas admitidas para finalmente se produzcan los alegatos de cierre.

Concluidas y evacuadas las diligencias el juez en el mismo día, pronunciará la sentencia del caso, la cual será de forma oral respetando el principio instaurado con el Cogep.

El fallo del Juez puede ser aceptando la demanda por lo que declarará la nulidad del acto administrativo lo que extinguirá los derechos que fueron generados en favor del administrado, en esta sentencia no se resuelve el pago de indemnización por lo que el administrado de considerarlo pertinente podrá demandar esto con posterioridad.

Si el fallo del Juez es rechazando la demanda, el acto administrativo quedará en firme y el administrado seguirá en goce de los derechos que le fueron generados mediante el acto administrativo.

A la sentencia de la acción de lesividad por haberse ventilado en juicio Contencioso Administrativo, solo le cabe el Recurso de Casación el cual procederá cuando se incurra en alguno de los casos señalados en el artículo 268 del Cogep¹³⁹.

La extinta Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no señalaba a la acción de lesividad como tal, pero reconocía legitimación activa al órgano de la administración pública para que impugne un acto administrativo suyo que no pudiese ser revocado en sede administrativa; de igual forma reconocía la legitimación pasiva al

¹³⁹COGEP Artículo 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

administrado en cuyo favor se derivaren derechos del acto, así la demanda propuesta se ventilaba sin distinción como un recurso contencioso administrativo.

El Cogep dedica un proceso especial a la acción de lesividad pues se tramita en procedimiento ordinario en el cual se produce un sistema mixto puesto que la demanda, contestación y reconvención deben presentarse por escrito. La oralidad que establece el Cogep se encuentra consagrada en la Constitución de la República en la letra a) del numeral 2 del artículo 86 e implica la celeridad, agilidad y eficiencia en la justicia contencioso administrativa en virtud de que el Juez tiene un mayor contacto con las partes, lo que le permite conocer de primera mano la controversia, en este caso si se produjo una lesión al interés público.

3. Caducidad de la declaratoria y de la acción de lesividad.

En la ley se han establecido instituciones jurídicas como es la caducidad y que opera por la inactividad de las partes durante un determinado período de tiempo, ya sea en la iniciación o desarrollo de un procedimiento administrativo o una acción judicial. Es decir, que puede ser invocada al momento de cumplirse el plazo previsto en la norma para la declaratoria de lesividad o para la impugnación ante el Contencioso Administrativo; sin embargo: “no toda pasividad u omisión del interesado puede servir de base a una declaración de caducidad del procedimiento, sino solamente aquellas, especialmente cualificadas, que determinen la paralización del procedimiento por imposibilidad material de continuarlo”¹⁴⁰, por lo que se delega a la administración a impulsar los procedimientos de oficio ante la pasividad del administrado.

El Consejo de Estado Colombiano ha definido a la caducidad como “la extinción de la posibilidad de formular un pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva”, de lo mencionado se establece que el tiempo para que se produzca la caducidad debe estar tipificado de forma previa en la ley.

Para complementar lo que antecede, hago referencia a lo citado por Rafael Oyarte respecto a la caducidad: “Es el derecho que se pierde por la caducidad puede ser

¹⁴⁰Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 518.

sustantivo o procesal, y puede haber nacido o estar en gestación, por la omisión de realizar la conducta establecida en la ley dentro del tiempo establecido¹⁴¹”.

Respecto a la declaratoria de lesividad, el tercer inciso del artículo 373 del Cootad establece que: “Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo”. Aquí se vislumbra la caducidad del procedimiento administrativo, por tanto no se podrá continuar con la resolución de declaratoria si la administración en tres meses no ha dado impulso ni ha resuelto el procedimiento, siendo este impulso de plena responsabilidad de la administración.

La caducidad también se concibe como una institución que garantiza la seguridad jurídica, es así que: “el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico¹⁴²”, por lo que la caducidad del procedimiento de declaratoria de lesividad provoca que la administración pierda la posibilidad de accionar ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, su pretensión de anular el acto administrativo lesivo al interés público.

De lo señalado es el mismo artículo 373 del Cootad el que indica que la administración tiene el plazo de tres meses, a partir de la declaratoria, para interponer la acción contenciosa de lesividad; por lo que una vez transcurrido este plazo, la administración no tendrá otra oportunidad para presentar su demanda y el acto administrativo que se pretendía impugnar quedará firme.

Esto sucede porque con la caducidad se produce la extinción del derecho de iniciar el proceso y opera de manera automática como bien lo señala la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia: “la caducidad opera 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, es decir puede ser declarada de oficio. Por ser de

¹⁴¹Manuel Bejarano Sánchez mencionado por Rafael Oyarte, *Debido Proceso*, segunda edición, (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), 355.

¹⁴²José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, (México: Porrúa, 1974), 328.

orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo¹⁴³”.

4. Estudio y análisis de casos tramitados en los GAD'S

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados a partir del 2010 cuentan con un cuerpo normativo que desarrolla en su articulado los diferentes procedimientos administrativos que operan en virtud de las actividades administrativas que desempeñen estos niveles de gobierno. Como se ha manifestado a lo largo de este trabajo, una de las instituciones jurídicas a nivel administrativo es la lesividad, se encuentra contemplada en el artículo 373 del Cootad y señala:

Lesividad.- Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado *que sean legítimos o que contengan vicios convalidables*, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción. (énfasis agregado)
La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria.

Iniciado el procedimiento administrativo de lesividad, la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado respectivo podrá suspender la ejecución del acto materia de dicho procedimiento, cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o le cause daños a terceros.

De los párrafos que anteceden se desprende la existencia de la norma jurídica que se aplicará cuando el funcionario del Gad se encuentra con la necesidad de revocar un acto administrativo que generó derechos al administrado pero que ahora lesiona al interés público, sin embargo para continuar con el desarrollo de esta tesis es necesario establecer casos prácticos en los que las máximas autoridades de los Gad's hayan emitido una resolución de declaratoria de lesividad.

Es así que después de realizar un análisis de las disposiciones normativas, doctrinales y jurisprudenciales respecto de la lesividad en este trabajo de investigación,

¹⁴³Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de abril de 2004, publicada en el Registro Oficial No 477 de 08 de diciembre de 2004.

elaboré y envié en diferentes fechas, oficios de solicitud de información para los GAD'S, respecto a cuantos procedimientos de lesividad se ha llevado a cabo en sus administraciones a partir de la expedición del Cootad, es decir a partir del 2010 hasta la fecha de realización de esta Tesis, teniendo en consideración que el Coa aún no está vigente.

Los Gad's a los que se solicitó información fueron los Municipios de Ibarra¹⁴⁴, Tena, Guayaquil, Riobamba¹⁴⁵, Cuenca¹⁴⁶ y el Distrito Metropolitano de Quito. De estos 6 Municipios se recibió respuesta de tres de ellos, los otros tres no han dado contestación a la solicitud de información hasta la presente fecha.

Los ejemplos citados no permiten realizar un análisis del procedimiento que se hubiere aplicado para la declaratoria de Lesividad por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, ya que desde la expedición del Cootad, en estos Gad's no se han producido casos en los cuales se deba declarar la lesividad de un acto administrativo que cause lesión al interés público.

Además, de las solicitudes de información detalladas en los párrafos precedentes, solicite al Gad de Riobamba información respecto a la consulta que fue realizada por dicha municipalidad a la Procuraduría General del Estado en el año 2015, acerca de las Resoluciones Nos. 2012-246-SEC y 2012- 302-SEC, de 21 de agosto y 10

¹⁴⁴Oficio No. 065-PS-M de 14 de marzo de 2017. Debidamente autorizado, en mi calidad de Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del San Miguel de Ibarra, en atención a la solicitud constante en comunicación suscrita en Quito, el 08 de marzo de 2017, me permito informar lo siguiente: Revisado el archivo institucional no se evidencia la existencia de expedientes que contengan procedimientos administrativos de Lesividad, en la forma establecida en el artículo 373 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. F: Dr. Hugo Realpe López. PROCURADOR SÍNDICO

¹⁴⁵Oficio Nro. 0304-ALC-2017 de 14 de julio de 2017. (...) Sírvase encontrar en documento adjunto Memorando Nro. GADMR-AJ-2017-1737-M del 12 de julio de 2017, suscrito por la AB. Paola Castañeda López, Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba, mismo que da respuesta a su requerimiento. F: Ing. Napoleón Cadena O. Msc. ALCALDE.

Memorando Nro. GADMR-AJ-2017-1737-M. (...) me permito informar que no se han agotado procedimientos de declaratoria de Lesividad realizados en el GADMR de Riobamba, desde la expedición del COOTAD.

¹⁴⁶ Oficio Nro. AJ-1583-2017 de 15 de agosto de 2017. Con el fin de atender a su petición presentada ante Señor Ingeniero Hugo Marcelo Cabrera Palacios, Alcalde del Cantón Cuenca (...) me permito informar que luego de haber revisado los archivos de la sindicatura municipal, desde el lapso referido (19 de octubre de 2010 a la presente fecha), no se ha tramitado ningún proceso de lesividad. F: Dr. Luis Fernando Andrade. PROCURADOR SÍNDICO.

de octubre de 2012, respectivamente, mediante las cuales se aprobó el Anteproyecto y Proyecto Definitivo de construcción de la Estación de Servicios denominada "PLATINIUM"; sin embargo, al momento de la expedición de dichas resoluciones, el Concejo Municipal ha inobservado varias Ordenanzas, por lo que los actos administrativos mediante los cuales se aprobaron, contienen vicios que impiden su convalidación.

En el análisis jurídico elaborado por la Procuradora Síndica del Municipio de Riobamba mediante Memorando Nro. GADMR-AJ-2015-2057-M, se tomaron las siguientes consideraciones:

(...) al evidenciarse que los actos administrativos contienen vicios que impiden la convalidación, surge la inquietud respecto de la declaratoria previa de lesividad, para luego proceder a la impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo. Realizado un análisis comparativo respecto del tema entre el ERJAFE y el COOTAD, existe entre ambas normas una diferencia sustancial, por cuanto el ERJAFE habla de actos declarativos de derechos y no anulables, en tanto que el COOTAD habla de actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, lo cual nos lleva a considerar que en base al principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República, resulta incomprensible que las normas que rigen en este tema, para los gobiernos autónomos descentralizados sometidos al COOTAD no sean similares o coincidentes con las normas para las demás Instituciones publican regidas por el ERJAFE. Adicionalmente, si consideramos que los actos que contienen vicios convalidables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 372 del COOTAD, son anulables y por tanto podrán ser convalidados, resulta innecesaria la declaratoria de lesividad conforme lo determina el artículo 373 del Código ibídem, siendo más acertada la disposición del ERJAFE que dispone la declaratoria de lesividad de los actos declarativos de derechos y no anulables, así de lo expuesto a mi criterio, a fin de extinguir los actos administrativos antes citados, por cuanto han generado derechos subjetivos para el administrado y contienen vicios no anulables (vicios que impiden su convalidación) es imperativo previamente declararlos lesivos para el interés público pese a que la norma aplicable al caso (Art. 373 del COOTAD) no lo ordene expresamente.

Se estableció la existencia de un acto administrativo que generó derechos al administrado pero sin embargo posee vicios que no pueden ser convalidados, por cuanto en la letra e) del artículo 371 se establece que serán nulos de pleno derecho aquellos actos que fueron dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos de la administración. Es así que el Alcalde del

Gad de Riobamba se encuentra ante la disyuntiva de declarar la nulidad de pleno derecho o declarar la lesividad de aquel acto administrativo.

En ese sentido, el ingeniero Napoleón Cadena, Alcalde del Gad de Riobamba, con este informe jurídico realizó la consulta al Procurador, respecto a la confusión que generan para los gobiernos autónomos descentralizados, la norma para la declaratoria de lesividad, por lo que mediante oficio No. 01671 de 26 de junio de 2015 el Procurador General del Estado absolvió dicha consulta y estableció lo siguiente:

Del análisis jurídico precedente se concluye que, de conformidad con los artículos 368 y 373 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, corresponde a la misma autoridad que expidió el acto, o a su superior jerárquico, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos regulares que generen derechos para el administrado, esto es aquellos actos administrativos que sean válidos (sin vicios) o que contengan vicios convalidables, cuya ulterior impugnación procede ante la justicia contenciosa administrativa mediante la acción de lesividad.

Mientras que, según los artículos 370 y 371 del mismo Código Orgánico, cuando el acto administrativo contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados, es un acto nulo de pleno derecho, irregular, cuya extinción de oficio por razones de legitimidad, corresponde a la misma autoridad que expidió el acto que se extingue, quien la sustituya o su superior jerárquico, sin que en tal caso preceda la declaratoria de lesividad. Lo dicho sin perjuicio del derecho que le asiste al administrado de impugnar en vía judicial los actos y resoluciones de la Administración Pública.

En referencia al caso consultado, el Procurador establece que se trata de un acto irregular por cuanto se configura dentro de una de las causales de nulidad de pleno derecho por lo que debe extinguirse sin que exista una declaratoria de lesividad, su pronunciamiento además se limita a la aplicación de las normas jurídicas, dejando que sea de responsabilidad exclusiva del Gad de Riobamba, la calificación de los vicios de los actos administrativos y de las acciones administrativas a realizar.

Con lo expuesto se observa que el Cootad establece que los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden realizar la declaratoria de lesividad de actos administrativos legítimos y de actos administrativos que tengan vicios convalidables, pero como lo señalado en el segundo capítulo de este trabajo: si un acto adolece de vicios convalidables, la administración puede convalidarlos por si misma sin necesidad de iniciar un procedimiento de lesividad, teniendo en consideración que el acto administrativo que posteriormente lesiona al interés público, era un acto regular que nació conforme al ordenamiento jurídico, es decir es legítimo. El momento en que se

realiza la convalidación de un acto administrativo, este se vuelve regular por lo que la declaratoria de lesividad se vuelve innecesaria.

La convalidación de actos administrativos es viable cuando se trata de infracciones al ordenamiento jurídico que no se encuentren enumerados en el artículo 371, inclusive la desviación del poder de conformidad a lo que señala el artículo 372 del Cootad, es así que nos encontramos con actos administrativos anulables que una vez convalidado el vicio, va a seguir surtiendo efectos de manera favorable o no favorable al administrado. La raíz del problema es que si un acto está lesionando al interés público lo que se busca es eliminarlo del mundo jurídico y no convalidarlo para que sus efectos sigan vigentes.

Por otro lado, el Cootad también establece la posibilidad para los gobiernos autónomos descentralizados, a través de la autoridad competente, de declarar la nulidad de pleno derecho de aquellos actos administrativos que incurran en las causales del artículo 371 lo que impide su convalidación, fundándose su extinción en razones de legitimidad, pues se trata de actos irregulares que deben extinguirse a fin de que ya no surtan efectos jurídicos. La extinción de este acto tiene efectos retroactivos y la norma no establece el pago de indemnización al administrado, sin embargo tiene la posibilidad de impugnar la resolución de la administración ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Con la respuesta dada por el Procurador General del Estado, el alcalde de Riobamba no realizó la declaratoria de lesividad de los actos administrativos con los que se aprobó el anteproyecto y proyecto definitivo de la estación de servicio denominada “Platinum”.

De lo expuesto en estos párrafos y en virtud de que los Gad's consultados no tienen en sus registros procedimientos de lesividad realizados desde el 2010 hasta la presente fecha, no puedo señalar que existe algún problema en el procedimiento para la declaratoria de lesividad, sin embargo existe un problema en la aplicación de la disposición del artículo 373 del Cootad, pues contempla a los actos con vicios convalidables como susceptibles de ser declarados lesivos.

Si bien se expidió un nuevo cuerpo normativo que recoge todos los procedimientos administrativos, este no ha recogido las inquietudes de los Gad's y que me encuentro señalando en este capítulo, puesto que el texto del artículo 115 del Coa indica que:

Con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas, previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, **que sean legítimos o que contengan vicios convalidables.** (énfasis agregado).

Ahora bien para completar el estudio de casos prácticos, se analizará una declaratoria de lesividad realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que es parte de la administración pública central y por tanto la norma que se utilizó fue el ERJAFE, sin embargo es un insumo para comparar con el procedimiento administrativo establecido en el Cootad y además ha sido la única Lesividad declarada mediante sentencia del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en los últimos 10 años.

Mediante Resolución Ministerial No. 001360 de 18 de julio de 2012, el Ministro de Relaciones Exteriores, Pablo Villagómez Reinel, declaro lesivo el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1282-SRG/D-2009 de 22 de diciembre de 2009, que dispuso declarar la nacionalidad ecuatoriana por naturalización a favor del señor Luis Días Lorenzo, por lesionar el interés público y la potestad estatal.

El numeral 2 del artículo 168 del Erjafe dispone que la declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo, es así que en virtud de que la Resolución de Naturalización se emitió el 22 de julio de 2009, no se produjo la caducidad de la acción para la declaratoria pues esta se realizó antes de que se cumplieran los 3 años establecidos en la norma para dicho procedimiento administrativo.

El procedimiento para la declaratoria de lesividad inicio con la revisión de oficio por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores a los expedientes de naturalización por lo que mediante oficio No. 2011-990-09-DYA-DPG, la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación informó que una vez revisados los archivos de libros

y magna de matrimonios de la provincia del Guayas, no consta inscrito el matrimonio entre los señores Luis Díaz Lorenzo de nacionalidad cubana y Cecilia María Macías de nacionalidad ecuatoriana.

Con el fin de recabar información de sustento para la declaratoria de lesividad, el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó un expediente de validación del expediente de naturalización del señor Luis Días Lorenzo, en el cual se verificó que el documento público de Inscripción de Matrimonio es inexistente, puesto que el contrato civil de Matrimonio no fue celebrado.

Previo a la declaratoria, la Coordinación General Jurídica del Ministerio emitió dictamen al respecto y recomendó se declare la lesividad del acto administrativo por considerarlo lesivo al interés público y a la potestad estatal. De igual forma se pronunció la Procuraduría General del Estado, la cual mediante oficio No. 15115 de 07 de julio de 2010, indicó que para dejar sin efecto una declaratoria de nacionalidad ecuatoriana por naturalización debe realizarse a través de lesividad.

Del expediente del procedimiento y de la resolución, no existe evidencia de haberse citado al señor Luis Díaz Lorenzo y menos aún que se haya efectuado una audiencia, por lo que se realizaron solo diligencias por parte del ente estatal. Se conformó la subcomisión para la Coordinación de la defensa del estado, la cual el 01 de junio de 2010, recomendó al Ministro de Relaciones Exteriores que declare la lesividad del acto administrativo de declaratoria de nacionalidad ecuatoriana, a través de resolución ministerial y se inicie el proceso de Acción de Lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

El fundamento señalado por el Ministerio de Relaciones Exteriores respecto a la lesión al interés público causado por un acto administrativo suyo anterior, radica en que la declaratoria de nacionalidad ecuatoriana es un acto declarativo que reconoce derechos y en este caso se emitió sobre la base de un presupuesto fáctico inexistente que lo vicia de nulidad.

Observaciones al caso expuesto: la declaratoria de nacionalidad ecuatoriana era un acto administrativo que generó efectos en el administrado, por cuanto se le otorgaron todos los derechos establecidos en la constitución por lo que no fue posible su

revocación por parte de la misma administración y se tuvo que recurrir a la declaratoria de lesividad.

Al no haberse citado al administrado, ni haberse realizado una audiencia, se inobservó las garantías del debido proceso y la Máxima Autoridad del Ministerio formó su criterio y voluntad en base a las diligencias evacuadas por la misma administración. La declaratoria de lesividad fue realizada por la autoridad competente, en este caso el Ministro de Relaciones Exteriores y de conformidad al artículo 97 del Erjafe, se realizó mediante Resolución Ministerial.

Sin embargo, hay algo que llamó mi atención y es que si bien las diligencias para la declaratoria de lesividad se realizaron en 2010, no fue hasta el 2012 que se expidió la Resolución correspondiente, lo que estaría contradiciendo a lo que establece el numeral 3 del artículo 168 del Erjafe, en virtud de que la administración disponía de 3 meses plazo desde la iniciación del procedimiento para realizar la declaratoria, caso contrario se producía la caducidad del mismo.

Ahora bien, una vez realizada la declaratoria de lesividad, el Ministerio de Relaciones Exteriores disponía de 3 meses plazo para interponer la demanda de acción de lesividad ante el Tribunal Contencioso Administrativo. La demanda se presentó el 18 de octubre de 2012, por lo que no se produjo la caducidad para interponer esta acción ya que estuvo dentro del plazo establecido por la norma.

La demanda fue calificada de clara y completa, admitiéndose a trámite, por ser una acción anterior al Cogep se tramitó bajo un sistema netamente escrito y de conformidad a lo señalado en el Capítulo Cuarto de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. La citación al demandado se realizó mediante la prensa por haberse desconocido su domicilio. El demandado no dio contestación a la demanda por lo que de acuerdo a lo que establecía el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el proceso pasó para que el Juez dicte sentencia sin haberse realizado Audiencia.

La sentencia se expidió el 13 de abril de 2016 y en la parte resolutive indicó que, se acepta la demanda y se declaró la nulidad de la Resolución Ministerial No. 1282-SRG/D-2010 de 22 de diciembre de 2012, mediante la cual se confirió la nacionalidad

ecuatoriana al señor Luis Díaz Lorenzo y en consecuencia dispuso que las cosas vuelvan al estado anterior a la fecha en que se expidió la resolución administrativa cuya lesividad ha sido declarada.

En el proceso de acción de lesividad señalado se caracterizó por la poca celeridad del sistema judicial escrito, pues la sentencia se pronunció 4 años después de haberse presentado la demanda, no se evidenció controversia debido a que el demandado no compareció ni contestó a la demanda, sin embargo en virtud de la práctica procesal, se consideró que el demandado negó los fundamentos de hecho y de derecho de la acción.

Una vez que entre en vigencia el Coa, todas las administraciones del estado central y seccional, unificarán los procedimientos y se derogarán las disposiciones del Erjefe al respecto, tendrán la facultad de declarar lesivos al interés público los actos administrativos legítimos, es decir que nacieron bajo todos los parámetros legales, pero también se podrán declarar lesivos los actos administrativos con vicios convalidables, que son aquellos que la administración puede anular para que los vicios existentes sean convalidados y el acto se vuelve regular lo que permite que el administrado continúe gozando de los derechos generados, a pesar de que este acto lesiona al interés general.

La declaratoria de lesividad viene a ser una excepción al principio jurídico de la autotutela administrativa, esto en virtud de que no puede ejecutar por sí misma la revocatoria del acto administrativo que se presume lesivo, cuando éste hubiera generado derechos a terceros, lo que la norma busca es proteger al administrado de que se pueda cometer una arbitrariedad por parte de la administración, por tanto debe acudir ante el Juez Contencioso Administrativo para que él decida la extinción de dicho acto, como sucedió con el caso de la declaratoria de nacionalidad ecuatoriana. Es así que la administración no está facultada para revocar sus propios actos y, la revocación solo puede ser declarada por el juez, una vez que se acuda ante él mediante la acción de lesividad.

Conclusiones:

Al finalizar este trabajo y al haber analizado las estructuras normativas y procedimentales de la declaratoria y de la acción de lesividad, se concluye lo siguiente:

La lesividad es de suma importancia porque es el mecanismo que la norma contempla para que la administración obtenga un pronunciamiento judicial respecto a la validez jurídica de un acto administrativo. Con el transcurso del tiempo, este acto ha generado derechos y goza de legitimidad por lo que se considera perfecto, por lo tanto la administración no tiene la disponibilidad de sus efectos y no puede revocarlo en sede administrativa, sin embargo, se encuentra lesionando al interés público.

La autotutela revisora de la administración se encuentra limitada por los derechos generados al administrado a través de un acto administrativo. Es así que la lesividad tiene como objetivos, garantizar el ejercicio de esta potestad de la administración para cautelar de oficio sus intereses, además de asegurar el equilibrio y protección al interés público; finalmente tiene el deber de garantizar el derecho del ciudadano a una tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. Estos objetivos se pretenden conseguir sometiendo la decisión a un tercero imparcial que es el Juez Contencioso, pues se quiere invalidar un acto que por el paso del tiempo, otorgó seguridad jurídica al ciudadano.

La motivación de la declaratoria de la lesividad para la administración, es la posibilidad de que un acto administrativo esté lesionando al interés público, y al tener en consideración que dentro de las obligaciones del estado está la de precautelar y satisfacer al interés público, la administración debe procurar sacar del mundo jurídico a este acto lesivo. La declaratoria de lesividad exige que concurra un interés público, concreto y tangible que justifique el retiro de la situación jurídica favorable que el administrado ha podido adquirir. Por tanto, el interés público es el único requisito que la norma prevé para la procedencia de la lesividad, distanciándose de otras legislaciones que contemplan la existencia de un doble agravio: lesión al interés público y agravio a la legalidad.

Las disposiciones del Cootad y el Coa han establecido que la declaratoria de lesividad podrá iniciar de oficio o a petición de parte, sin embargo, resulta ilógico dejar abierta la posibilidad de que el ciudadano beneficiario de los derechos generados por un acto, den inicio al procedimiento que tiene como objetivo revocar dicho acto con el objetivo de cautelar el interés público. En cambio, el Erjafe únicamente establece que la declaratoria de lesividad la inicie la administración de oficio por lo que en caso de que el ciudadano pretenda iniciar este procedimiento dentro de la administración pública central, será una acción ilegítima. Al ser la lesividad el mecanismo de revocación de actos en los casos que la potestad de autotutela de la administración se ve limitada, por cuestión del garantismo administrativo, es únicamente la administración que debe dar inicio al procedimiento de declaratoria. Además, el interés público es el fundamento de las actuaciones de la administración pública por tanto una acto que la lesione, provoca que la administración pueda ir en contra de sus propias decisiones para beneficiar al interés de la colectividad.

Con la vigencia del Coa, las administraciones públicas deberán garantizar la existencia de un procedimiento previo a la declaratoria de lesividad, en el cual se deberá de forma obligatoria notificar al administrado del procedimiento iniciado. Su omisión causaría una grave afectación al debido proceso regulado por la Constitución y la normativa. Si se realiza la notificación se considera razonable que exista una fase de audiencia, por lo que la administración de forma obligatoria debe convocarla a fin de que el administrado ejerza su derecho a ser oído y pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derechos. La audiencia es exigible en todos los procedimientos en los que se puedan ver afectados los derechos de las personas así su trascendencia no sea más que un requisito procesal.

La importancia de la audiencia radica en que existe una presunción de la existencia de una lesión al interés público, por tanto la administración debe presentar las razones por las que considera que el acto es ilegal y lesivo a sus intereses de forma argumentada, por lo que los descargos del administrado pueden servir a la administración para elaborar sus argumentos y presentarlos de forma correcta al Juez Contencioso.

Del análisis e investigación práctica realizada, se encontró un vacío en la norma para su aplicación ya que genera una confusión, en virtud de que la declaratoria de lesividad se puede realizar frente a actos administrativos legítimos y actos administrativos convalidables. Para que un acto haya generado derechos debió ser regular es decir haber nacido de conformidad al ordenamiento jurídico, en cambio un acto convalidable es aquel que tiene vicios, es decir no es perfecto y una vez convalidado no desaparece del mundo jurídico más bien de forma regular continúa generando sus efectos. Las legislaciones española y colombiana al referirse a la lesividad se enfocan en aquellos actos administrativos legítimos que hayan generado derechos subjetivos, es la norma ecuatoriana la que fue más allá realizando una distinción de actos administrativos que podrán declararse lesivos.

Una vez que entre en vigencia el Coa se derogan las disposiciones del Erjafé y Cootad respecto a la lesividad, pero de conformidad a lo expuesto en este trabajo, es necesario que se reforme el Código Orgánico Administrativo puesto que la realización de la audiencia en el procedimiento administrativo ordinario debe ser obligatoria de conformidad a las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución y no facultativa como se encuentra establecida. Adicional se debe tener en cuenta que para la procedencia de lesividad, esta debe producirse únicamente con actos administrativos legítimos, que han producido derechos de manera legítima pero que de manera excepcional por cuestiones precedentes o subyacentes se encuentren lesionando al interés público.

Los administrados tienen derecho a la seguridad jurídica y permitir la declaratoria de lesividad de actos administrativos convalidables puede vulnerar dicho derecho. Un acto con vicios convalidables puede ser subsanado ya que muchas veces se produce por la inobservancia del ordenamiento jurídico por parte de la administración, hasta por desviación del poder. Los derechos que se generan en favor del administrado y de los que se encuentra en goce, no deben verse afectados por vicios que pueden subsanarse.

Bibliografía:

- Aguilar Andrade, Juan Pablo. “La extinción de oficio de los actos administrativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados”. Foro revista de Derecho, No. 13. UASB: Quito, 2010.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *El Neoconstitucionalismo Andino*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador, 2016.
- Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. México: Porrúa, 1974.
- Benalcázar Guerrón, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Andrade Asociados fondo editorial, 2007.
- Bianchi, Alberto. “¿Tiene fundamento constitucional la acción de lesividad?”, en *Proceso Administrativo y Constitucional, Colectivo de artículos de los profesores Alberto Bianchi y Guido S. Tawil*. Buenos Aires, Ciencias de la Administración.
- Bielsa, Rafael. *Derecho Administrativo*. Sexta edición. Buenos Aires: La Ley, 1964.
- Cassagne, Juan Carlos. *Actas del VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo: “La Estabilidad del Acto Administrativo (caso paradigmático)”*. Editado por Jaime Rodríguez y otros. Versión electrónica, 2009.
- Colombia. Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia del 8 de octubre de 1998”.
- Colombia. Consejo de Estado de Colombia, Sala de los Contencioso Administrativo. “Sentencia de 09 de julio de 2014, exp. 47830”.
- Comadira Julio. *Derecho Administrativo: Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo*. Segunda edición. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 2004.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de Octubre de 2008.

- Corte IDH. “Sentencia de 2 de febrero de 2001”. *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Serie C. No 72.
- Devis Echandía, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Tercera edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.
- Ecuador. Corte Suprema de Justicia Sala de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia de recurso de casación”. Registro Oficial No. 49 de 03 de abril de 2000.
- Ecuador. Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo. “Sentencia de 15 de abril de 2004”. Registro Oficial No 477 de 08 de diciembre de 2004.
- Ecuador. *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.
- Ecuador. *Código Orgánico Administrativo*. Registro Oficial Segundo Suplemento No. 31 de 07 de julio de 2017.
- Ecuador. *Código Orgánico General por Procesos*. Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 09 de marzo de 2009.
- Ecuador. *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.
- España. *Real Decreto de Hacienda*. 21 de Mayo de 1853.
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos. “Los Procesos Administrativos en el Derecho Chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. No. XXXVI 1er Semestre del 2011.
- Fiorini, Bartolomé. *Teoría Jurídica del Acto Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1969.

- Fraga Gabino. *Derecho Administrativo*. Cuadragésima edición. México: editorial Porrúa, 2000.
- Galarza Rodríguez, Álvaro. “La Acción de Lesividad frente al Recurso de Revisión en materia tributaria”. *Memorias I Jornadas Jurídico –Tributarias Aspectos Procesales de la Relación Tributaria*. 2007.
- García de Enterría Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1999.
- “La Configuración del Recurso de Lesividad”. *Revista de Administración Pública*. Número 015. Editor: CEPC- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.
- García Herrero, Orlando. *Manual de Administración Pública*. Primera edición. Bogotá: Fondo de Publicaciones Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1995.
- Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Décima cuarta edición. España: editorial Tecnos, 2005.
- Gianini, Massimo Severo. *El poder público*. Madrid: Civitas, 1991.
- González Pérez, Jesús. “La Revocación de los Actos Administrativos en la jurisprudencia Española”. *Revista de Administración Pública*, No. 1, 1950.
- González, Felipe. *Litigio y políticas públicas en derechos humanos*. Chile: Universidad Diego Portales, 2002.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo: capítulo V*. Tomo VIII. Buenos Aires: Fundación de derecho administrativo, 2007.
<<http://www.gordillo.com/index.php>>.
- Hernández Mendible, Víctor Rafael. “La ejecución de los actos administrativos”. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, No. 67-2011.
- Jaramillo Ordoñez Herman. *Manual de Derecho Administrativo*. Cuarta edición. Loja: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 199.

Jinesta, Ernesto. *Revocación y Anulación del Acto Administrativo en Costa Rica*.
http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/REVOCA%20Y%20ANULACI%20DEL%20ACTO%20ADMINISTRATIVO%20EN%20COSTA%20RICA.PDF.

López Peña, Edmer Leandro. “El interés público como concepto jurídico: Teoría de la determinación en sentido general”. Tesis doctoral, Universidad de Coruña, 2016.
http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/18407/LopezPena_EdmerLeandro_TD_2016.pdf?sequence=1.

Margain Manautou, Emilio. *De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimación*. Décima primera edición. México: Porrúa, 2002.

Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1977.

Morales Tovar Marco. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2011.

Orozco, Omar Guerrero. *Principios de la Administración Pública*. Escuela Superior de Administración Pública. Colombia: Unidad de Publicaciones, 1997.

Oyarte, Rafael. *Debido Proceso*. Segunda edición. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016.

Pacheco, Melissa. “Los Conceptos Jurídicos Indeterminados: la mercadería controversias y soluciones”. *Serie Magister* volumen 132. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Parada, Ramón. *Derecho Administrativo I*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

Peñaranda Ramos, José Luis. *Los controles internos de la actuación administrativa*.
<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-actividad-app/materiales-de-clase/OCW-OAAP-Leccion-10.pdf>.

- Revista de la Procuraduría de la Administración de la República de Panamá. No. 11, julio, 2013.
- Santofimio Gamboa Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Santos Rodríguez, Jorge Enrique. “ Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal”. Tesis, Universidad Externado de Colombia, 2005.<http://publicaciones.uexternado.edu.co>.
- Sayagués Lasso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo*. Montevideo: Fundación de cultura Universitaria ,1998.
- Secaira Durango, Patricio. *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Editorial Universitaria, 2004.
- Serna, Pedro. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales, una alternativa a los conflictos de derechos*. Argentina: La Ley, 2000.
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Octava edición. México: Editorial Porrúa, 1977.
- Tinajero Delgado, Pablo. *La Acción de Lesividad*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1998.
- Tinajero Villamar, Francisco. “El Contencioso Administrativo en el Ecuador”. *Revista Ruptura No. 35*, Año XLI. Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito 1990.
- Velázquez Tolsá, Francisco Eduardo. *Temas Selectos de Derecho Administrativo: El Juicio de Lesividad*. México: Editorial Porrúa, 2011.
- Vida Fernández, José. *El Procedimiento Administrativo (I): Concepto, Régimen Jurídico y Elementos*.<<http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/organizacion-actividad-aapp/materiales-de-clase/OCW-OAAP-Leccion-6.pdf>>.

Anexos:

Anexo 1: Oficio No. 065-P.S.A de 14 de marzo de 2017 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Ibarra.

Anexo 2: Oficio Nro. 0304-ALL-2017 de 14 de julio de 2017 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba.

Anexo 3: Oficio Nro. AJ-1583-2017 de 15 de agosto de 2017 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cuenca.

Anexo 4: Memorando Nro. GADMR-AJ-2017-2180-M de 18 de agosto de 2017 del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba.



Gobierno Autónomo
Descentralizado Municipal de
San Miguel de Ibarra



IBARRA
cerca de nuestra gente

Ibarra, 14 de marzo 2017
Oficio No. 065-P.S.M

Abogada

Mayra Alejandra Guerra Sánchez

Presente.

De mi consideración:

Debidamente autorizado, en mi calidad de Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de San Miguel de Ibarra, en atención a la solicitud constante en comunicación suscrita en Quito, el 08 de marzo del 2017, me permito informar lo siguiente:

Revisado el archivo institucional no se evidencia la existencia de expedientes que contengan procedimientos administrativos de lesividad, en la forma establecida en el Artículo 373 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Atentamente,

Dr. Hugo Realpe López
PROCURADOR SÍNDICO





Riobamba, 14 de julio de 2017
Oficio Nro. 0304-ALC-2017

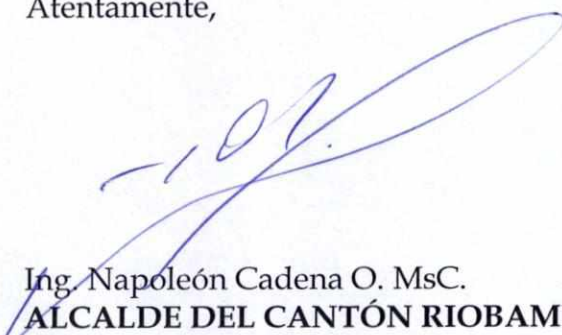
Abogada
Mayra Alejandra Guerra Sánchez
Presente.-

De mi consideración:

Con un cordial saludo y en atención a su solicitud recibida en este despacho el 06 de julio de 2017, respecto al requerimiento de información de procedimientos de declaratoria de lesividad realizados en el GADM de Riobamba para fines educativos, sírvase encontrar en documento adjunto Memorando Nro. GADMR-AJ-2017-1737-M de 12 de julio de 2017, suscrito por la Ab. Paola Castañeda Goyes, Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba, mismo que da respuesta a su requerimiento.

Particular que comunico para los fines consiguientes.

Atentamente,


Ing. Napoleón Cadena O. MsC.
ALCALDE DEL CANTÓN RIOBAMBA
NC/cml
Adjunto: 02 fojas útiles





RIOBAMBA
GAD MUNICIPAL



www.gadmriobamba.gob.ec

Memorando Nro. GADMR-AJ-2017-1737-M

Riobamba, 12 de julio de 2017

PARA: Sr. Ing. Byron Napoleón Cadena Oleas
Alcalde del Cantón Riobamba

ASUNTO: RESPUESTA A SOLICITUD DE LA AB. MAYRA GUERRA

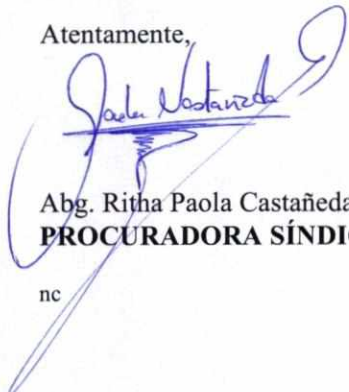
De mi consideración:

Con un cordial saludo y en atención a sumilla inserta por su Autoridad en oficio s/n presentado por la Ab. Mayra Alejandra Guerra Sánchez, me permito informar que no se han agotado procedimientos de declaratoria de lesividad realizados en el GADMR de Riobamba, desde la expedición del Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización, COOTAD.

Particular que pongo en su conocimiento, a fin de que se sirva disponer se comunique a la interesada.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,


Abg. Ritha Paola Castañeda Goyes
PROCURADORA SÍNDICA



nc

L. Sánchez

Quito, 04 de julio de 2017

Sr. Magister

Byron Napoleón Cadena Oleas

Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba

En su despacho.

Reciba un cordial saludo, el motivo de la presente es en razón de que me encuentro desarrollando mi tesis para obtener la distinción de Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar titulada "LA LESIVIDAD EN EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS", por lo cual solicito a usted se designe a quien corresponda a fin de señalar cuántos procedimientos de declaratoria de lesividad se han realizado en el Ilustre Municipio de Riobamba, desde la expedición del Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización, COOTAD esto es desde el 19 de octubre de 2010 hasta la presente fecha.

Mi petición la realizo amparada en el principio constitucional de la publicidad y a lo que disponen los artículos 5 y 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Las notificaciones que me correspondan sírvase enviarlas a mi dirección de correo electrónico mayguerra_sanchez@outlook.com o a mi domicilio en la ciudad de Quito parroquia de Conocoto, en la Av. Simón Bolívar y Psje. Pedro Capiro, conjunto Bromelias del Valle, casa 5.

Agradezco de antemano la atención y respuesta que se dé a la presente.

Saludos Cordiales.

Mayra Guerra Sánchez

Ab. Mayra Alejandra Guerra Sánchez



Oficio Nro. AJ-1583-2017

Cuenca, 15 de agosto de 2017

Asunto: Atención a Petición.

Señora
Mayra Alejandra Guerra Sanchez
Presente.

De mi consideración:

Con un atento y cordial saludo nos dirigimos a usted, con el fin de atender su petición presentada ante Señor Ingeniero Hugo Marcelo Cabrera Palacios, Alcalde del cantón Cuenca, mediante la cual solicita *"...designe a quien corresponda a fin de señalar cuántos procedimientos de declaratoria de lesividad se han realizado en el Ilustre Municipio de Cuenca, desde la expedición del Código de Organización Territorial y Descentralización, COOTAD esto es desde el 19 de octubre de 2010 hasta la presente fecha."*

Al respecto me permito informar que luego de haber revisado los archivos de la Sindicatura Municipal, desde el lapso referido, no se ha tramitado ningún proceso de lesividad.

Sin otro particular suscribo

Atentamente,


Dr. Luis Fernando Andrade Romero
PROCURADOR SINDICO (E)

Referencias:
- 2476

Copia:

Ingeniero
Hugo Marcelo Cabrera Palacios
Alcalde del Cantón Cuenca

Doctor
Esteban Xavier Segarra Coello
Jefe Transparencia y Control de la Corrupción (E)





Memorando Nro. GADMR-AJ-2017-2180-M

Riobamba, 18 de agosto de 2017

PARA: Sr. Ing. Byron Napoleón Cadena Oleas
Alcalde del Cantón Riobamba

ASUNTO: Oficio No 555 -ALC-2015

De mi consideración:

Con un cordial saludo y en atención a sumilla inserta a oficio S/N suscrito por la Abogada Mayra Alejandra Guerra, relacionado con la solicitud del expediente perteneciente a la consulta que fue realizada por el Municipio de Riobamba a la Procuraduría General del Estado mediante oficio No. 555 ALC-2015, al respecto sirvase encontrar toda la documentación que reposa en Procuraduría Institucional referente a la solicitud.

Adjunto: 4 fojas

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Dr. Galo Rodrigo Inca Pilco
PROCURADOR SÍNDICO, SUBROGANTE

ee



GADM DEL CA...
PROCURADURÍA
RECIBIDO
17 AGO 2017
Por: [Signature] Hora: 10:05

Quito, 09 de agosto de 2017
[Signature]

Sr. Ingeniero
Napoleón Cadena Oleas
Alcalde del Cantón Riobamba
En su despacho.

Reciba un cordial saludo, el motivo de la presente es para solicitarle de la manera más comedida que de ser posible se me concedan copias simples o en digital, del expediente perteneciente a la consulta que fue realizada por el Municipio de Riobamba a la Procuraduría General del Estado mediante oficio No. 555-ALC-2015 de 03 de junio de 2015.

La consulta reza lo siguiente: "De conformidad con lo establecido en el artículo 373 del COOTAD, previa a su extinción se deben declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que contengan vicios convalidables, ¿En el caso de que el acto administrativo contenga vicios que impiden su convalidación, se debe o no declarar lesivo previo a su impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, a fin de extinguirlo?".

De lo señalado me permito además solicitar, se me conceda información respecto a la decisión que tomó la Municipalidad con la respuesta de la Procuraduría General del Estado, esto en virtud de que mediante oficio Nro. 0304-ALC-2017 de 14 de julio de 2017 se me comunicó que " (...) no se han agotado procedimientos de declaratoria de lesividad realizados en el GADMR de Riobamba desde la expedición del Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización".

Esta información me es necesaria para el desarrollo de mi tesis para obtener la distinción de Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Andina Simón Bolívar titulada "LA LESIVIDAD EN EL RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS". Mi petición la realizo amparada en el principio constitucional de la publicidad y a lo que disponen los artículos 5 y 9 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Las notificaciones que me correspondan sírvase enviarlas a mi dirección de correo electrónico mayguerra_sanchez@outlook.com o a mi domicilio en la ciudad de Quito parroquia de Conocoto, en la Av. Simón Bolívar y Psje. Pedro Capiro, conjunto Bromelias del Valle, casa 5.

Agradezco de antemano la atención y respuesta que se dé a la presente.
Saludos Cordiales.

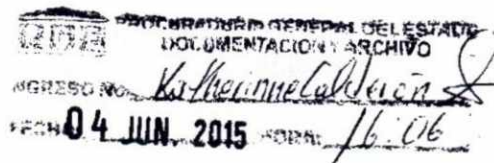
[Signature]
Ab. Mayra Alejandra Guerra Sánchez

GAD MUNICIPAL ALCALDIA
RIOBAMBA
14 AGO 2017
RECIBIDO
Por: [Signature] Hora: 16h12



Riobamba, 03 de Junio de 2015
Oficio No 555-ALC-2015

Señor, Doctor:
Diego García.
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
Presente.-



De mi consideración:

Con un cordial saludo en mi calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 237 número 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 3 letra e) y 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, ante Usted comparezco y formulo la siguiente consulta:

PRIMERO: ANTECEDENTES.

- I.1. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Riobamba en uso de las atribuciones otorgadas a través del artículo 7 de la Ordenanza No. 002-1999, publicada en el Registro Oficial No. 171 del viernes 16 de abril de 1999, para el Control y Aprobación de Planos, expidió las Resoluciones Nos. 2012-246-SEC y 2012-302-SEC, de 21 de agosto y 10 de octubre de 2012, respectivamente, mediante las cuales se aprueba el Anteproyecto y Proyecto Definitivo de construcción de la Estación de Servicios denominada "PLATINIUM";
- I.2. Al momento de la aprobación del Anteproyecto y Proyecto Definitivo, por parte del Concejo Municipal se han inobservado varias Ordenanzas, por lo que los actos administrativos mediante los cuales se aprobaron, contienen vicios que impiden la convalidación de dichos actos, y, en consecuencia de conformidad a lo prescrito en el artículo 371 del COOTAD, estas resoluciones son nulas de pleno derecho y corresponde extinguirlos en cumplimiento al inciso primero del artículo 370 del Código ibídem.
- I.3. El inciso primero del artículo 373 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, dispone: "Lesividad.- Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción". (la negrilla me pertenece)

SEGUNDO: CONSULTA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 373 del COOTAD, previa a su extinción se deben declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que contengan vicios convalidables, ¿En el caso de que el acto administrativo contenga vicios que impiden su



convalidación, se debe o no declarar lesivo previo a su impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, a fin de extinguirlo?

En cumplimiento a la Resolución No. 17 publicada en el Registro Oficial No. 102 de 11 de junio de 2007, adjunto a la presente el Memorando Nro. GADMR-AJ-2015-2057-M, de 03 de junio de 2015, mediante el cual la señora Procuradora Síndica del GADMR, emite informe jurídico sobre la presente consulta.

Por la atención que se digna dar a la presente, anticipo mi sentido agradecimiento.

Atentamente,



Ing. Napoleón Cadena Oleas.
ALCALDE DEL CANTÓN RIOBAMBA

NC/cml
Adjunto: Resoluciones Nros. 2012-246-SEC y 2012-302-SEC;
Nombramiento y copia de cédula Sr. Alcalde;
Análisis Jurídico emitido por la Procuradora Síndica
2015-06-03



Memorando Nro. GADMR-AJ-2015-2057-M

Riobamba, 03 de junio de 2015

PARA: Sr. Ing. Byron Napoleón Cadena Oleas
Alcalde del Cantón Riobamba

ASUNTO: ANALISIS JURIDICO CONSULTA LESIVIDAD

MB
11:42

De mi consideración:

En cumplimiento de la Resolución No. 17, publicada en el Registro Oficial No. 102 de 11 de junio de 2007, en mi calidad de Procuradora Síndica, remito el criterio de la Procuraduría del Gobierno Autónomo Descentralizado de Riobamba, debidamente fundamentado, respecto a la consulta: "De conformidad con lo establecido en el artículo 373 del COOTAD, previa a su extinción se deben declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que contengan vicios convalidables, ¿En el caso de que el acto administrativo contenga vicios que impiden su convalidación, se debe o no declarar lesivo previo a su impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, a fin de extinguirlo?", en los siguientes términos:

PRIMERO.- ANTECEDENTES:

1. El Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Riobamba en uso de las atribuciones otorgadas a través del artículo 7 de la Ordenanza No. 002-1999, publicada en el Registro Oficial No. 171 del viernes 16 de abril de 1999, para el Control y Aprobación de Planos, expidió las Resoluciones Nos. 2012-246-SEC y 2012-302-SEC, de 21 de agosto y 10 de octubre de 2012, respectivamente, mediante las cuales se aprueba el Anteproyecto y Proyecto Definitivo de construcción de la Estación de Servicios denominada "PLATINIUM";
1. Al momento de la aprobación del Anteproyecto y Proyecto Definitivo, por parte del Concejo Municipal se han inobservado varias Ordenanzas, por lo que los actos administrativos mediante los cuales se aprobaron, contienen vicios que impiden la convalidación de dichos actos, y, en consecuencia de conformidad a lo prescrito en el artículo 371 del COOTAD, estas resoluciones son nulas de pleno derecho y corresponde extinguirlos en cumplimiento al inciso primero del artículo 370 del Código ibídem.



Memorando Nro. GADMR-AJ-2015-2057-M

Riobamba, 03 de junio de 2015

1. El inciso primero del artículo 373 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, dispone: “Lesividad.- Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte **declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables**, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción”. (la negrilla me pertenece)

SEGUNDO.- BASE LEGAL:

- Artículo 82 de la Constitución de la República, manifiesta: “ El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.
- Artículo 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- “LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

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

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

- Artículo 370 Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, dispone: “Extinción de oficio por razones de legitimidad.- Cualquier acto administrativo expedido por los gobiernos autónomos descentralizados deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados.



Memorando Nro. GADMR-AJ-2015-2057-M

Riobamba, 03 de junio de 2015

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

- Artículo 371 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, determina: “Vicios que impiden la convalidación del acto.- No son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se considerarán como nulos de pleno derecho los siguientes actos administrativos: (...) f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades.”
- Artículo 373 del Código ibidem, dice: “Lesividad.- Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción.

La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos tres años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo.

Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria.

Iniciado el procedimiento administrativo de lesividad, la máxima autoridad del gobierno autónomo descentralizado respectivo podrá suspender la ejecución del acto materia de dicho procedimiento, cuando éste pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o le cause daños a terceros.”

TERCERO.- ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 370 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, es imperativo para los gobiernos autónomos descentralizados extinguir cualquier acto administrativo que contenga vicios que no pueden ser convalidados o subsanados, lo cual ha ocurrido en la aprobación del Anteproyecto y Proyecto Definitivo de la Estación de Servicio denominada



Memorando Nro. GADMR-AJ-2015-2057-M

Riobamba, 03 de junio de 2015

“PLATINIUM”, por cuanto al expedirse los dos actos administrativos se han inobservado varias Ordenanzas.

En base a la aprobación dada por el Concejo Municipal en funciones a esa fecha, se ha implantado la Estación de Servicio “PLATINIUM”, la cual se encuentra funcionando hasta la presente fecha, es decir, se ha generado derechos para el administrado y consecuentemente la administración no puede por sí misma declarar nulos estos actos administrativos (Aprobación del Anteproyecto y Proyecto Definitivo) y proceder a su extinción.

En el presente caso, al evidenciarse que los actos administrativos contienen vicios que impiden la convalidación (artículo 371 letra f) del COOTAD), surge la inquietud respecto de la declaratoria previa de lesividad, para luego proceder a la impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Realizado un análisis comparativo respecto del tema entre el ERJAFE y el COOTAD, el inciso primero del artículo 97 del ERJAFE dispone: “Lesividad.- La anulación por parte de la propia Administración de los **actos declarativos de derechos y no anulables**, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente”, mientras que el inciso primero del artículo 373 del COOTAD, determina: “Lesividad.- Las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados podrán de oficio o a petición de parte declarar lesivos para el interés público los actos administrativos **que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables**, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción”, es decir, existe entre ambas normas una diferencia sustancial, por cuanto el ERJAFE habla de actos declarativos de derechos y no anulables, en tanto que el COOTAD habla de actos administrativos que generen derechos para el administrado que sean legítimos o que contengan vicios convalidables, lo cual nos lleva a considerar que en base al principio de seguridad jurídica consagrado en la Constitución de la República, resulta incomprensible que las normas que rigen en este tema, para los gobiernos autónomos descentralizados sometidos al COOTAD no sean similares o coincidentes con las normas para las demás Instituciones públicas regidas por el ERJAFE.

Adicionalmente, si consideramos que los actos que contienen vicios convalidables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 372 del COOTAD, son anulables y por tanto podrán ser convalidados, resulta innecesaria la declaratoria de lesividad conforme lo determina el artículo 373 del Código ibídem, siendo más acertada la disposición del ERJAFE que dispone la declaratoria de lesividad de los **actos declarativos de derechos y no anulables**, así de lo expuesto a mi criterio, a fin de extinguir los actos administrativos antes citados, por cuanto han generado derechos subjetivos para el administrado y contienen vicios no anulables (vicios que impiden su convalidación) es



RIOBAMBA
GAD MUNICIPAL

www.gadmriobamba.gob.ec

Memorando Nro. GADMR-AJ-2015-2057-M

Riobamba, 03 de junio de 2015

imperativo previamente declararlos lesivos para el interés público pese a que la norma aplicable al caso (Art. 373 del COOTAD) no lo ordene expresamente.

Particular que comunico para los fines legales consiguientes.

Atentamente,

Abg. Ritha Paola Castañeda Goyes
PROCURADORA SÍNDICA

jd