



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho.

Revocatoria de los actos administrativos por razones de oportunidad conforme el Código Orgánico Administrativo.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales del Ecuador y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Gustavo José Llerena Rodas

CI. 0103972048.

gustavo.llerenar95@gmail.com

Director:

Dr. Marco Antonio Machado Clavijo

C.I.0101410009.

Cuenca-Ecuador

02 de julio de 2020



Resumen:

El presente trabajo de investigación tiene el objeto de identificar los fundamentos que habilitan a la administración pública para que pueda revocar sus propios actos administrativos, que han causado estado. Todo bajo el ordenamiento jurídico que rige en el Ecuador, haciendo énfasis en los principios que están desarrollados en el Código Orgánico Administrativo (en adelante COA), como el de juridicidad, eficiencia, y eficacia; teniendo presente que dichos actos no se encuentran afectados por un vicio que los invalida. En tal caso, se analizará el concepto y los elementos de que se encuentra investido el acto administrativo actualmente en el COA. Así también, las razones que justificarán la revocatoria de los actos administrativos legítimos. Igualmente, a consecuencia de su revocatoria, es necesario determinar la obligación que tiene la administración para indemnizar, en ciertos casos, a la persona afectada por la revocatoria. Finalmente, se establecerá si los fundamentos normativos corresponden a los fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales.

PALABRAS CLAVE: Potestad Extraordinaria de Revocatoria, Revocatoria, Interés Público, Juridicidad, Legitimidad, Oportunidad.



Abstract:

This research work aims to identify the foundations that enable public administration to revoke its own administrative acts, once that it becomes final. Following the legal Ecuadorian system, this work emphasizes the principles that are developed in the Organic Administrative Code (hereinafter COA), such as lawfulness, efficiency, and effectiveness. Bearing in mind that these acts are not affected by any kind of vice that invalidates them. In such case, the analysis includes the concept and the elements that the administrative act is currently invested in the COA, likewise, the reasons that would justify the revocation of these legitimate administrative acts. Alike, as a result of the revocation, it is necessary to determine the obligation that the administration must indemnify, in certain cases, to the person affected by the revocation act. Finally, it will be established whether the normative foundations correspond to the doctrinal and lawfulness foundations.

KEY WORDS: Extraordinary Power of Revocation, Revocation, Public Interest, Lawfulness, Legitimacy, Opportunity.



ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL	7
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	8
DEDICATORIA	9
AGRADECIMIENTOS	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO PRIMERO	13
1.1.DEFINICIÓN TEÓRICA DE ACTO ADMINISTRATIVO.....	16
1.2.EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	18
1.3.ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	22
1.4.VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO	26
1.4.1. COMPETENCIA.....	27
1.4.1.1.ÓRGANO COMPETENTE.....	28
1.4.2. OBJETO.....	28
1.4.3. VOLUNTAD.....	29
1.4.4. PROCEDIMIENTO.....	29



1.4.5. MOTIVACIÓN	30
CAPÍTULO SEGUNDO	31
2.1.CONSIDERACIONES	31
2.2.POTESTAD PÚBLICA (EXTRAORDINARIA) DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	32
2.3.RAZONES PARA EXTINGUIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.....	34
2.3.1. REVOCATORIA POR RAZONES DE LEGITIMIDAD.....	35
2.4.REVOCATORIA POR RAZONES DE OPORTUNIDAD, MÉRITO O CONVENIENCIA	36
2.4.1. REGULACIÓN DE LA POTESTAD REVOCATORIA POR RAZONES DE OPORTUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO ...	36
2.4.2. ANÁLISIS DE LA REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR RAZONES DE OPORTUNIDAD A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓGIDO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO	37
2.4.3. VALIDEZ DEL ERJAFE Y EL COOTAD FRENTE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL COA	39
2.4.3.1.ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DE LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LA REVOCATORIA CONTENIDAS EN EL COOTAD	39
2.4.3.2.ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DE LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LA REVOCATORIA CONTENIDAS EN EL ERJAFE.....	40
2.4.4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ERJAFE	42



2.5.LO OPORTUNO, LO MERITORIO Y LO CONVENIENTE COMO CIRCUNSTANCIAS PARA PODER REVOCAR UN ACTO.....	43
2.6.BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LA ADMINISTRACIÓN EN LA REVOCATORIA POR RAZONES DE OPORTUNIDAD, MÉRITO O CONVENIENCIA.	47
2.7.PRINCIPIOS APLICABLES PARA REVOCAR EL ACTO ADMINISTRATIVO LEGÍTIMO CONFORME EL COA	49
2.7.1. EFICACIA	50
2.7.2. EFICIENCIA	51
2.7.3. JURIDICIDAD	51
2.8.REVOCATORIA DE LOS ACTOS EN APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES.....	52
CAPÍTULO TERCERO.....	54
3.1.EFECTOS DE LA REVOCACIÓN POR RAZONES DE OPORTUNIDAD, MÉRITO O CONVENIENCIA	54
3.2.FUENTE JURÍDICA DEL DERECHO A SER INDEMNIZADO	55
3.3.COMPETENCIA DEL ORGANO A CARGO DE LA REVOCATORIA	57
3.4.PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA REVOCAR UN ACTO ADMINISTRATIVO POR RAZONES DE OPORTUNIDAD.....	58
3.5.RECLAMO JUDICIAL CONTRA EL MONTO INDEMNIZATORIO	60
CONCLUSIONES.....	62
RECOMENDACIONES.....	64
BIBLIOGRAFÍA	65



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Gustavo José Llerena Rodas en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Revocatoria de los actos administrativos por razones de oportunidad conforme el Código Orgánico Administrativo", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 02 de julio de 2020.

A handwritten signature in blue ink, reading "Gustavo José Llerena Rodas", written over a horizontal line.

Gustavo José Llerena Rodas

C.I: 0103972048



Cláusula de Propiedad Intelectual

Gustavo José Llerena Rodas, autor del trabajo de titulación "Revocatoria de los actos administrativos por razones de oportunidad conforme el Código Orgánico Administrativo", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 02 de julio de 2020

A handwritten signature in blue ink, reading "Gustavo José Llerena Rodas", written over a horizontal line.

Gustavo José Llerena Rodas

C.I: 0103972048



DEDICATORIA:

A mi madre, mi padre y mi hermana por ser parte de mi balanza, los guías de mi actuar y mi proceder, a ustedes, Marilú, Gustavo y María Paula, les quedo agradecido para toda la vida.



AGRADECIMIENTOS:

A mis abuelos, les agradezco infinitamente, primeramente por haberme inculcado los valores necesarios, y también por siempre estar ahí prestos en apoyarme en todas mis necesidades, son y serán la luz de mi camino, por siempre y para siempre.

A mis tíos y tías, Elizabeth, Eliana, Guillermo, por cada consejo, cada enseñanza y cada acto encaminado a formarme como un buen ser humano.

A Daniel, Roxy, Juan José y a todos mis amigos, por brindarme siempre un apoyo incondicional, tanto en las buenas como en las malas; por corregirme y enseñarme lo bueno de la vida, te agradezco infinitamente PP.

A la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, por la oportunidad de prepararme como profesional en sus aulas y en especial al Dr. Marco Antonio Machado por guiarme en el Derecho Administrativo.



INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo, las regulaciones en torno a la institución de la potestad revocatoria que goza la administración pública han variado significativamente, incluyendo el concepto de acto administrativo como requisito básico para que la administración pública active su potestad revocatoria y el de la propia potestad revocatoria del acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Esta potestad exorbitante de la que goza la administración pública es un mecanismo de protección para salvaguardar el interés público, es decir, las necesidades de la sociedad que podrían o serían afectadas por un acto administrativo legítimo y que no es susceptible de anulación. Se parte del supuesto de que la administración, dentro del proceso para la emisión del acto administrativo originario, no ha incurrido en un error o en la violación a una de las causales determinadas en el COA para proceder con su anulación, sino que, por el contrario, el acto administrativo cumple los requisitos y ha causado estado, pero se termina hallando en que las necesidades y las circunstancias sociales han variado y se podría provocar un daño al interés público, de manera que este cambio obliga a la administración pública a activar su potestad revocatoria.

En ese escenario, la administración pública debe tener en cuenta tres puntos específicos que se desarrollarán en los diferentes capítulos del presente trabajo de investigación. En el primer capítulo se analizará al acto administrativo, las definiciones, sus elementos y los requisitos de validez. En el segundo capítulo se identificará los fundamentos que habilitan a la administración para poder revocar un acto por razones de oportunidad, y se analizará la institución de la potestad revocatoria contemplada en la ley y desarrollada en la doctrina. En el tercer capítulo se identificará la fuente de la obligación de indemnizar al administrado por la revocatoria de un acto legítimo, así como el procedimiento correspondiente.



La importancia de estudiar este tema en particular radica en que los operadores del derecho conozcan el tratamiento de esta institución jurídica en la actualidad, para así reducir la afectación que se pudiese provocar y buscar la justicia y equilibrio entre las actuaciones de la administración pública y los derechos de la colectividad.

El presente proyecto de investigación tiene como objetivo principal el análisis de la potestad revocatoria tanto en el COA, ERJAFE y COOTAD, su fundamento legal y constitucional, su procedimiento, críticas en sus insuficiencias, y los pronunciamientos de la doctrina nacional e internacional respecto de la misma.



CAPÍTULO PRIMERO

EL ACTO ADMINISTRATIVO

La función administrativa a la que están encomendados los diferentes órganos de la administración pública, está comprendida por las diferentes actividades que terminan provocando un cambio en la realidad de manera directa e inmediata, esas actuaciones son el resultado de un proceso para la consecución de fines que se justifican por el interés público.

En ejercicio de esta función y con el ideal de la consecución de los fines, la administración manifiesta su voluntad, a partir del conocimiento y de un proceso de juicio sobre una circunstancia en concreto en la realidad. En ella la administración pública goza de mecanismos, y uno de estos es el acto administrativo.

Las cinco funciones del estado, tanto constitucional como legalmente, se encuentran habilitadas para ejercer materialmente actividad administrativa, en consecuencia, el acto es una herramienta indispensable para la construcción de una sociedad próspera con miras a precautelar y satisfacer el interés público.

Como el acto es la concreción de todo un proceso en ejercicio de la función administrativa, este acto está regulado jurídicamente, tiene un respaldo constitucional y legal, por ende, la administración pública se encuentra habilitada de ejercer esa función y dentro del ámbito de sus competencias, dicta un acto el cual goza de las siguientes presunciones: validez, legitimidad y legalidad.



La necesidad de definir al acto administrativo a través de la doctrina como fuente supletoria, nos permite identificar con claridad los elementos que generan la existencia de un acto administrativo, y sabemos que, a partir de ahí, el acto va a producir efectos, esto es generar derechos y obligaciones a los administrados. En consecuencia, puede extinguir, modificar o generar una situación jurídica.

El concepto de acto administrativo históricamente no ha sido unívoco, en un principio el acto administrativo se justificaba en base a la teoría de la división de poderes, donde los actos dictados por la administración se encontraban exentos de la revisión y del control por parte del órgano jurisdiccional (Velázquez, 1995).

Posterior a esta forma de concebir al acto, se incorporó un principio fundamental al acto administrativo, es decir, el principio de autotutela, para la revisión de sus propios actos, esto nace en virtud de una necesidad social y para la protección de los derechos de los ciudadanos.

La concepción del acto administrativo cambió significativamente, por ejemplo, la autonomía del acto y el reglamento, y de esta nueva concepción podemos extraer algunos elementos indispensables como la voluntad, que resulta en un proceso de manifestación de la administración, pero que está ligada estrechamente con el proceso de juicio o conocimiento, que lleva a la administración a tomar esa decisión a un caso particular.

La declaración de voluntad se puede comparar a la declaración que se encuentra regulada en el Código Civil, dentro del Libro Cuarto, en las fuentes de las obligaciones, ya que el acto administrativo puede devenir en un acto que puede generar un derecho o un gravamen



a los administrados, y como la ley es la fuente que habilita a la administración dentro del ámbito de sus competencias, al dictar el acto, encasilla perfectamente con lo inicialmente indicado.

El acto es producto de una potestad dotada a la administración para generar derechos o imponer obligaciones a los administrados, con efectos individuales o generales que con el cumplimiento se agota y es de forma directa en razón de que hay una determinación en los administrados, esta potestad debe ser distinta a la potestad dotada a la administración para expedir reglamentos.

La distinción anteriormente indicada, no se limita únicamente a un cuerpo normativo expedido por una potestad reglamentaria, sino que vas más allá, es necesario determinar cuáles son los actos que deben ser entendidos como actos administrativos y cuáles no. Para eso Ricardo Rivera y Víctor Granda Aguilar consideran que las “manifestaciones de juicio, las muestras del actuar administrativo procedimentalistas y documentadas, los actos de simple administración deben ser excluidos”.

La finalidad del acto administrativo debe responder a un sentido lógico y coherente entre el proceso intelectual que deviene en una declaración y los hechos que se encuentran subsumidos a esa decisión, la debida correspondencia y proporcionalidad rige para la administración, y que, en caso de irrespeto serán responsables ante los daños provocados a los ciudadanos.

En caso de haber cometido un error, la administración pública se halla dotada del principio de autotutela administrativa, con el fin de determinar dos supuestos, el primero que el acto inicial adolece de un vicio que amerita su revocatoria y en segundo, que el acto no adolece



de algún vicio que lo invalida, sino que, en razón de un cambio en las circunstancias sociales, económicas, culturales, etcétera, motiva a la administración a revocar el acto inicial con el fin de proteger el interés público. Para comprender mejor al acto administrativo legítimo, se analizará a continuación su definición, elementos, características y eficacia.

1.1. Definición teórica de acto administrativo.

Es necesaria la conceptualización del acto administrativo con el fin de determinar los elementos, las características, y los requisitos que revisten al acto, conceptos recogidos por tratadistas a lo largo del tiempo, hasta llegar a la definición actual, cuestión que es de interés para poder visualizar de manera clara y categórica al acto administrativo.

Para la Corte Constitucional Colombiana (2000) la definición de acto administrativo es la siguiente: “es una manifestación de la voluntad de la administración que busca producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos a favor o en contra de los administrados” (s.p.).

Cassagne, en su libro de *El Acto Administrativo* (2014) define al acto administrativo como: “(...) toda declaración de un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa caracterizada por un régimen jurídico exorbitante del derecho privado que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a terceros” (p.107).

Dromi, por su parte, en su libro de *Derecho Administrativo* (2001), define al acto administrativo de la siguiente manera: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa” (s.p.).



Garrido Falla en su *Tratado de Derecho Administrativo (2006)*, define: “acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos subjetivos”, dentro de este concepto se sienta las bases más fuertes que delimitan el concepto de acto administrativo, excluyendo de manera clara los actos de gobierno, los actos normativos y los contratos administrativos.

Rafael Cuesta en su obra *Curso De Derecho Administrativo (1983)* desde una corriente subjetiva, donde considera que el acto administrativo únicamente puede ser dictado por los órganos que pertenecen a la función ejecutiva, porque solo aquellos pueden realizar actividad administrativa materialmente. Rafael Cuesta considera al acto administrativo como: “acto jurídico realizado por la administración con arreglo al derecho administrativo” (s.p).

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), nos da un concepto en su Artículo 65: “ACTO ADMINISTRATIVO. - Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”. Este concepto reguló la función ejecutiva principalmente desde el 18 de marzo de 2002, fecha de publicación del Estatuto. Concepto que parte desde una vertiente *objetiva*, en virtud de que considera que todos los actos que sean materialmente administrativos, y sean emitidos por cualquiera de las funciones del Estado son actos administrativos.

Pero compartiendo el criterio del Dr. Jorge Moreno en su obra *Módulo de Derecho Administrativo I (2014)*, coincidimos en que si bien el concepto recogido por el ERJAFE abarcaría tanto los actos normativos, actos de gobierno, actos políticos y los actos dictados por las entidades no públicas que actúan por delegación o concesión, según el modelo del régimen



jurídico en el Ecuador los actos anteriormente indicados no son considerados como actos administrativos.

Por otra parte, desde una vertiente *mixta*, dada la necesidad de considerar que todas las funciones del Estado están habilitadas de emitir actos administrativos, en un ejercicio concreto de la función administrativa, pero que además restringe dentro del concepto los actos normativos. El Dr. Jorge Moreno (2007) considera que, el acto administrativo es: “una declaración unilateral realizada en ejercicio concreto de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa” (p.142).

Rivero y Granda en su estudio de *Derecho Administrativo* (2017), brindan un concepto de acto administrativo, innovador y llamativo frente a las nuevas exigencias establecidas en el COA:

Declaración de voluntad formal de la Administración, sin carácter normativo, en ejercicio de sus potestades. Las decisiones no normativas resultantes de intervenciones protocolizadas con efectos ad intra o ad extra, repercutiendo sobre derechos o intereses, se incluyen en esta comprensión de los actos. (s.p.)

En conclusión, tenemos que la definición doctrinaria no varía mucho a pesar que no existe una definición unívoca y que en cuanto a que, a partir de su definición extraemos los elementos que revisten al acto para que este sea válido y no se llegue a confundir con otros tipos de actos que realiza la administración. A continuación, se darán las definiciones legales bajo el marco jurídico ecuatoriano.

1.2.Evolución de la definición del Acto Administrativo en la legislación ecuatoriana.



En este punto se debe citar a Mairal (1998) cuando afirma que:

los conceptos jurídicos surgen de cada régimen institucional y por ende deben adecuarse a las particularidades del régimen al que corresponden, de donde no es posible la pretensión de crear tales conceptos con validez universal. Sólo dentro de un determinado régimen jurídico valdrán, pues, los conceptos que construimos para expresar las reglas jurídicas así como para darles orden y sistema. (p. 651)

Cada concepto jurídico como anteriormente se afirmó, evoluciona a través del tiempo, del gobierno y sus circunstancias políticas, sociales, culturales etc. Es necesario visualizar la evolución histórica del concepto de acto administrativo reflejado en la legislación ecuatoriana, hasta su actual definición.

La ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con su entrada en vigencia y publicación en el Registro Oficial 338 de 18-mar-1968, el legislador en su artículo 3 dispuso lo siguiente:

El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. Nota: Respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente. (art. 3, p.1)

Estableció un mecanismo de defensa a la persona perjudicada por un acto administrativo, si bien no brinda la definición de acto administrativo, ya prevé un recurso que



ampara un derecho subjetivo ya sea porque el propio acto lo desconoce o vulnera; es considerado el recurso de plena jurisdicción de tutela de los derechos subjetivos que su fin principal es amparar los derechos por un acto administrativo con efectos generales o individuales.

Posteriormente el legislador dicta la ley de Modernización del Estado publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993, donde manifiesta dos particulares de primordial interés: primero el acto administrativo presunto a consecuencia del silencio de la administración en el término legal para contestar la petición inicial del interesado y, segundo, la obligación de notificación de la decisión adoptada por la misma conforme el artículo 28 donde reza lo siguiente:

Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.

En la derogada Ley de Control Constitucional publicada en el R. 0. 99 de 2 de julio de 1997 en su artículo 24 mencionaba lo siguiente: “Para los efectos de la demanda de inconstitucionalidad se entenderá por acto administrativo las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como los de mero trámite que influyen en una decisión final”. Concepto bastante acertado frente a lo considerado por el jurista ecuatoriano Ernesto Velázquez Baquerizo, en el sentido de que el acto es una fuente de una



obligación conforme el Código Civil y que a consecuencia de su existencia modifica una situación jurídica del administrado, por un lado contrae derechos y por otro obligaciones.

Si bien en la historia de la legislación ecuatoriana el legislador no había dado una definición de acto administrativo de manera concreta, con la entrada en vigencia del Decreto Ejecutivo 2428, y su publicación en el Registro Oficial 536 de 18 de Marzo del 2002 (esto es, con la expedición del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva), se dice en el artículo 64 que el acto administrativo: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” Una definición un tanto arriesgada por parte del legislador, pero reflejada en la doctrina, especialmente en las definiciones doctrinarias brindadas por parte de Agustín Gordillo y Roberto Dromi.

La actual Constitución Política del Ecuador, que entró en vigencia con su publicación en fecha 22 de octubre de 2008, dice en su artículo 173: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial.” El artículo en mención tiene dos cuestiones relevantes, la primera, es que constitucionalmente se estableció un mecanismo de control tanto en vía jurisdiccional como en vía administrativa de los actos administrativos; y en segunda, que el acto puede provenir de cualquier autoridad competente en ejercicio de una potestad y con una finalidad en específico, esta autoridad puede ser parte de cualquiera de las funciones del Estado, pero el acto en su contenido material tiene que ser de carácter administrativo.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) y su publicación en el Registro Oficial Suplemento 303 de 19-



oct-2010, de igual forma se recogió el mismo concepto de acto administrativo que se encontraba ya vigente en la legislación ecuatoriana en el ERJAFE, el cual se desarrolló de la siguiente manera: “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.” Concepto que reguló a las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

La evolución histórica del concepto de acto administrativo llega a su final al ser abarcada en una disposición contenida en el Código Orgánico Administrativo, un código nuevo, sin muchos precedentes, que entró en vigencia y se publicó en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31, el 7 de Julio 2017, el Código Orgánico Administrativo surge con el fin de integrar y regular el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público conforme su artículo 1, a excepción de los organismos que gozan de su ley propia, y en lo que interesa, está desarrollado en su artículo 98, donde señala lo siguiente:

Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo. (s.p.)

Definición que según el análisis anteriormente desarrollado conforme la doctrina, jurisprudencia y en su evolución histórica dentro de la legislación ecuatoriana, si bien a la luz la definición de acto administrativo tiene algunas variables semánticas, en su sustancia o núcleo duro viene a ser el mismo, desde una vertiente objetiva.

1.3. Elementos del acto administrativo.



Las diversas propuestas presentadas para analizar una de las instituciones jurídicas tan importante como lo es el acto administrativo, se ha caracterizado por abarcar tanto su definición, sus características, sus elementos, los requisitos para su plena validez y el acto administrativo en firme, entre otras cuestiones.

García de Enterría y Fernández, indistintamente de los diferentes elementos que se podrían presentar en los diferentes actos administrativos, señalan de manera categórica algunos de los elementos esenciales a todos los actos, los cuales son: la existencia de la potestad misma, su extensión, la competencia, la voluntad y su fin. Logrando clasificarlos en diferentes categorías; primero, está la categoría subjetiva, donde encontramos a la administración, los órganos, la competencia y la “investidura legítima del titular del órgano”; en segundo está la categoría objetiva del acto, donde se desprende los hechos en concreto, la causa, la declaración de voluntad y la finalidad del acto, y en una tercera categoría, donde se encuentra la parte procesal y la forma en la que se emite el acto.

De la propia definición se desprende diferentes elementos que deben ser analizados a continuación:

Declaración: es la concretización de una intención, que, mediante un proceso racional, intelectual y volitivo, manifiesta la voluntad, en este caso es la voluntad del Estado que, a través del ser humano, tiene la posibilidad de tomar decisiones, esta manifestación se lo puede efectivizar a través de un documento escrito, símbolos, señas.

Unilateral: que se circunscribe exclusivamente a un lado o a una parte, dentro de la relación jurídica que existe entre la administración pública y, el o los administrados que poseen



un interés legítimo, se diferencia completamente de los contratos que celebra la administración pública, que son contratos administrativos bilaterales, que gozan de su propia autonomía.

Efectuada en ejercicio de la Función Administrativa: condición que impone considerar dos aspectos: primero recogiendo la vertiente subjetiva, donde considera que la función ejecutiva a más de las actividades administrativas, realiza actos de gobierno y actos políticos, y segundo, que, recogiendo la vertiente objetiva, considera que conforme el artículo 225 de la Constitución Política del Ecuador, la función ejecutiva no es exclusiva para la realización de actividad administrativa, sino, que, se manifiesta de manera total en el sector público, en todas las funciones, órganos, y entidades. Inclusive su presencia manifiesta en los diferentes actos realizados por entidades no estatales, que actúan por delegaciones o concesiones, y que prestan un servicio público.

Producen efectos jurídicos: una vez que el acto es dictado por el órgano competente, éste goza de eficacia y que, como se analizó en la primera parte, al ser considerada un fuente de las obligaciones, los efectos son el cambio de la realidad humana, ya que el acto cambia la situación jurídica del administrado, ya sea porque el acto le generó, modificó o extinguió un derecho, y, que, a consecuencia, tanto la administración como a los administrados, les ha generado derechos y obligaciones, que conforme la norma jurídica que sustenta la actuación de la administración, es de obligatorio cumplimiento o sometimiento al contenido del acto, caso contrario provocaría una responsabilidad ante el incumplimiento.

Individuales o generales: Francisco Guerrero, al respecto manifiesta que bajo nuestro ordenamiento jurídico considera que los actos administrativos producen efectos individuales a los administrados, pero que también pueden generar efectos generales en actos que pueden ser



examinados por la Corte Constitucional, a la cual, conforme reza nuestra Constitución Política, en su artículo 436 numeral 4, le compete:

Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo. (s.p.)

Y el propio COA, en su artículo 98, reza que el acto administrativo es aquel que produce efectos jurídicos individuales o generales.

El nacimiento del acto administrativo, puede generar tres supuestos al administrado, el primero es la creación y por ende el nacimiento de un derecho subjetivo; en segundo la modificación de una situación jurídica en concreto, y por último la extinción de un derecho subjetivo.

A manera de ejemplo, se podría considerar en el primer supuesto, cuando se le concede el título habilitante para el funcionamiento de una actividad económica específica dentro del perímetro urbano, en este caso, el administrado adquiere un derecho para ejercer sus derechos económicos; en el segundo caso, si el acto es el resultado de un proceso administrativo sancionador, en el cual se le impone una obligación de dar, como el pago de una multa, la situación jurídica cambiará y el administrado será un deudor obligado a cumplir con una obligación por lo general pecuniaria; y en el tercer caso, cuando la administración pública revoca un acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, el cual conlleva la extinción de un derecho subjetivo propio del administrado.

De forma directa: Para su comprensión, es necesario definir la palabra directa, conforme la Real Academia Española (2001) lo define de la siguiente manera: “que se encamina derechamente a una mira u objetivo”, entonces queda claro que la incidencia debe ser directa al administrado, que, a partir de su existencia está direccionado a incidir sobre la situación



jurídica del administrado, y se caracteriza de esa forma porque no todos los actos que dicta la administración producen efectos de manera directa, sino que son o pueden ser actos con un contenido informativo, técnico, explicativo, enunciativo, vinculantes como no, dependiendo del caso.

Estos son los actos de simple administración que coadyuvan para la adopción de una decisión administrativa, estos actos están descritos en el artículo 120 del COA como “toda declaración unilateral de voluntad, interna o entre órganos de la administración, efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales y de forma indirecta.”

Para ejemplificar los actos de simple administración, se puede considerar el informe técnico realizado por la especialista de la revisión técnica vehicular, que sustentará el pronunciamiento final de la máxima autoridad de la Empresa de Movilidad, Tránsito y Transporte (*EMOV EP*), dentro del cantón Cuenca-Ecuador. El informe técnico no produce efectos jurídicos en el administrado, sino que, a consecuencia del informe, la máxima autoridad podrá optar por un pronunciamiento favorable o de gravamen, en base al informe.

1.4.Validez del Acto Administrativo.

El acto es el resultado de un proceso complejo desde varias aristas, en el punto anterior se desmembró el concepto de acto administrativo desde la ley y la doctrina. Una vez concluido con las características propias del acto administrativo, ahora se tiene que tener claro, que, para la emisión del acto, la propia ley, en este caso el COA, determina los requisitos esenciales.

Siendo indispensables, se manifiestan dos cuestiones para analizar; la primera, sus elementos, que son subjetivos, objetivos y formales; y en segundo es indispensable el



cumplimiento de los elementos para que el acto no sea invalidado por alguna de las causales de nulidad determinadas en la ley.

El incumplimiento de sus elementos, afecta directamente la validez y eficacia del acto y su efecto principal es que se retrotraiga al estado inmediato anterior a la emisión del acto. Es necesario precisar este punto, en razón de que en el presente proyecto de investigación se basa en la existencia de un acto válido, en firme y que ha causado estado, y que no existe una causal de nulidad que pueda provocar su invalidez, para eso a continuación se analizarán los elementos que revisten al acto administrativo.

El propio COA, de manera categórica, determina los requisitos de validez en su artículo 99, de la siguiente manera:

Son requisitos de validez:

1. Competencia.
2. Objeto.
3. Voluntad.
4. Procedimiento.
5. Motivación.

1.4.1. Competencia.

La competencia se traduce en la actuación, que se encuentra determinada por el ordenamiento jurídico, actuación que la realizan los entes y órganos que forman parte del Estado. Se traduce en una esfera jurídica de atribuciones determinados de manera específica a cada órgano, por lo tanto, conlleva una facultad y un deber; un poder concedido al órgano para



la consecución de un fin determinado, pero el poder dotado al órgano conlleva el deber de su cumplimiento.

La competencia se manifiesta de manera expresa en la ley, de ahí nace el principio que considera que los entes y órganos del sector público pueden hacer únicamente lo que la ley prescribe. Pero la competencia para regular y normar el desenvolvimiento de los órganos no es posible que logre determinar todo tipo de actuación, por eso según Dromi, considera a la competencia “*razonablemente implícita*”, a aquella que no se necesita estar explicitada en detalle en la ley porque se corresponde con la naturaleza y fines del órgano, y que les permite actuar con relativa libertad.

1.4.1.1. Órgano competente.

Es un elemento subjetivo del acto administrativo, indispensable y esencial para su propia existencia, ya que el órgano al ser la esfera jurídica determinada e identificada que proviene de una parte de la propia personalidad jurídica del Estado, esta esfera jurídica tiene dos momentos, un momento que es inmutable, en razón de que su presencia no varía, pero no significa que no existe, hasta que llega al segundo momento donde esta esfera se encuentra investido por el titular del órgano, que viene a ser una persona natural que actúa por habilitación constitucional y legal, en razón de haber cumplido todos los requisitos para que actúe como un servidor público, y que a consecuencia de su presencia, el Estado manifiesta su voluntad a través de las diferentes actuaciones determinadas en el ordenamiento jurídico, durante la permanencia de su titular.

1.4.2. Objeto.

El objeto es el contenido sustancial que motivó a la administración pública a desplegar diferentes actuaciones para optar por una decisión, que se encuentra contenida en el acto



administrativo. Esto puede destinarse a certificar, verificar, ser de conocimiento, etcétera. Dromi considera que el objeto debe gozar de certeza, claridad, precisión, y que sea posible física y jurídicamente.

Según la Real Academia de la Lengua Española, la palabra objeto proviene del latín *obiectus*, que significa: “Todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte del sujeto, incluso este mismo.”

1.4.3. Voluntad.

Dromi considera la necesaria concurrencia de dos elementos en la voluntad; la voluntad del servidor público, y la voluntad establecida en la norma por parte del legislador.

La voluntad se manifiesta de forma expresa o forma tácita; de forma expresa se considera, cuando de manera verbal o escrita manifiesta la voluntad la administración, y tácita cuando la administración no se pronuncia provocando silencio administrativo, y los efectos del silencio se encuentran determinados en el propio ordenamiento jurídico.

La voluntad según Cassange considera que es tanto una motivación como el resultado concreto, concibe al acto y a la voluntad de manera concurrente. Es decir es un presupuesto necesario para su existencia.

1.4.4. Procedimiento.

Ramón Parada (1993), considera al procedimiento como el conjunto de actuaciones que son elaboradas por los diferentes órganos que forman parte de la estructura orgánica, y que con las diferentes actuaciones e informes, coadyuvan a la administración a optar por una decisión que cumpla con los principios de eficacia, veracidad, entre otros; todos estos elementos son



esenciales y se encuentran determinados en la ley, es estricto acatar el artículo 76 de la Constitución, el derecho al debido proceso, así el acto no adolecerá de un vicio en el procedimiento que lo invalide.

1.4.5. Motivación.

Es un requisito esencial de los actos administrativos conforme reza el artículo 76 numeral 7 literal L:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

La norma anteriormente descrita, tiene tres puntos importantes que recalcar, el primero es la obligación de la pertinencia entre las normas positivas y lo hechos del caso en concreto, en segundo, la consecuencia jurídica por la falta de motivación es la nulidad del acto y en tercero tenemos que frente al incumplimiento constitucional de motivación, el servidor competente será sancionado.

La motivación viene a ser un entendimiento tanto de la legitimidad y la oportunidad que incentivó a la administración pública para dictar el acto, es un proceso probado de las necesidades e interés públicos, que habilitan a la administración a tomar una decisión y no otra. En palabras del Dr. Patricio Secaira, la falta de motivación del acto ataca directamente al fondo o la sustancia propia del acto, lo cual se puede significar no solamente su nulidad, sino que su inexistencia.



Por ejemplo, no se puede considerar motivado el acto, si se menciona que se “expide en virtud de las necesidades colectivas” o “por razones de mejorar el servicio” o de “intereses colectivos justificados”, u otra frase de similar abstracción.

CAPÍTULO SEGUNDO

REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO POR RAZONES DE OPORTUNIDAD.

2.1. Consideraciones.

Se ha manifestado en los anteriores pasajes que la existencia del acto administrativo, responde a dos partes; la primera a una circunstancia concreta, es decir a un hecho fáctico, que se subsume en una norma jurídica y que a consecuencia de eso sustenta y justifica la decisión o resolución adoptada por la administración pública. Los actos administrativos, por respeto constitucional al principio de seguridad jurídica, son estables desde su emisión y, en principio, son irrevocables, pero, como veremos a continuación, hay actos que son revocables.

El propio COA en su artículo 17 determina el principio de buena fé de los servidores públicos, con sujeción de su comportamiento a la ética, en el ejercicio correcto de sus competencias, derechos y deberes, la actuación del servidor no puede ser volátil, y eso significa que un cambio en alguna circunstancia subjetiva del servidor, no es justificación para optar un cambio en su decisión, obligándole a cumplir el acto administrativo inicial.

En su artículo 22 *ibidem*, el propio código establece el principio de seguridad jurídica y legítima confianza, reforzando el carácter de estabilidad de los actos administrativos.



José Manuel Díaz (2015), reconoce la estabilidad de los actos administrativos, y la sujeción limitada a su revocatoria; esa estabilidad sirve para que la eliminación del acto no provoque daños a los administrados, su inestabilidad no permitiría la real armonía entre los organismos y entidades públicas con los ciudadanos, en su desarrollo regular, así, creando una situación de incertidumbre con el acto administrativo originario y los efectos del propio acto.

José Manuel Díaz reconoce la existencia de tres tipos de actos, con diferentes efectos:

“Decisorios o declarativos, de juicio o razonamiento, y de constancia o conocimiento. Los primeros declaran la voluntad de la Administración y se traducen en decretos o resoluciones. Los segundos contienen opiniones de la Administración y se concretan en dictámenes o similares. Finalmente, los actos de conocimiento manifiestan o constatan ciertos hechos, y se expresan en certificados o registros.”

Estos son los diferentes tipos de actos, de los cuales, a consideración del tratadista anteriormente mencionado, los actos declarativos o decisorios, son los únicos actos que gozan de estabilidad, siempre y cuando esa decisión reporta un beneficio para el administrado, es decir que ha generado un derecho subjetivo, y por ende goza de estabilidad.

2.2. Potestad pública (Extraordinaria) de la Administración Pública.

Para la comprensión del tema, primero se debe saber cómo se concibe a la administración pública dentro de un estado de derecho, para lo cual Ferrada Bórquez (2007) considera a las relaciones jurídicas que desarrolla la administración pública, distintas a las que se producen dentro de la esfera privada. Lo cual se caracteriza porque en la relación privada generalmente participan dos partes, y gozan de un cuerpo normativo propio que regula sus



relaciones, entendiendo que se basa en el principio de liberalidad de las partes, esto con el fin de alcanzar el desarrollo personal, económico; pero que en caso de incumplimiento protege a la parte afectada, además de brindar pautas de las intenciones de los intervinientes en el caso de duda. Por otro lado existe la esfera jurídica donde actúa la administración pública, es decir tanto de los órganos, y entidades que conforman el sector público, y que estas actúan bajo el manto de las normas de derecho público. La administración pública puede hacer todo aquello que expresamente se lo permite la ley, cabe mencionar a las competencias implícitas que no se encuentran determinadas en la ley pero que permiten el natural desarrollo de los órganos administrativos.

La administración pública por un lado actúa bajo potestades públicas, que son poderes o beneficios dotados a la administración y por otro lado están los derechos de los particulares, los cuales son la justificación de la propia actuación de la administración. Confirmando de esta manera la existencia de potestades públicas, que no son otra cosa que el poder-deber de la administración para la satisfacción de las necesidades colectivas o intereses públicos.

Las potestades son poderes extraordinarios, es decir son beneficios dotados a la administración y que se encuentran de manera específica regulados por las normas de derecho público, todo esto habilita a la administración para que pueda actuar sin la dependencia de otro sujeto del propio ordenamiento jurídico.

Ferrada Bórquez (2007), describe algunas potestades, de las cuales se pueden destacar las siguientes potestades: revocatoria, reglamentaria, invalidatoria, de ejecución, de revisión de sus actos y sancionatoria, entre otras.



2.3. Razones para extinguir los Actos administrativos en sede administrativa.

Marienhoff, M. (1980), en su artículo *Revocación del Acto Administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia* manifiesta que existe un mecanismo jurídico dotado a la administración pública por el cual los actos administrativos se pueden extinguir.

El mecanismo jurídico dotado a la administración es la potestad revocatoria; que puede ser por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, o por razones de legitimidad. Y es correcto, debido a que, si se analiza el artículo 90 del ERJAFE, de manera textual reza: “los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad.”

Esta potestad que está dotada a la administración, al ser una potestad extraordinaria se encuentra reglada, lo cual conlleva que cada una de sus razones para revocar tiene sus propias especificidades, necesarias de analizar a continuación.

Dromi (2015), en su tratado de *Derecho Administrativo*, define primeramente a la extinción como “la cesación de los efectos jurídicos del acto administrativo”.

La extinción normal del acto administrativo, se da por el cumplimiento del mismo; y su extinción anormal, es aquella que se da con anticipación al cumplimiento normal del acto, y que están reguladas en la legislación, tal como la revocatoria, la anulación, la caducidad, entre otras.



2.3.1. Revocatoria por razones de legitimidad.

La primera razón para revocar un acto, es de legitimidad, donde lo que se pretende es, restablecer o impedir, que un acto viciado produzca efectos jurídicos; viciado significa que va en contra de las normas sustantivas o adjetivas del ordenamiento jurídico o los principios generales.

El COA en su artículo 105 determina de manera puntual las causales para anular los actos administrativos, entre los cuales se encuentra, que el acto sea contrario a la Constitución o la ley, viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado competencia al órgano o entidad que lo expide, etcétera. El vicio contenido en el acto debe ser un vicio que no pueda ser convalidado o subsanado.

Los efectos jurídicos a consecuencia de la extinción del acto administrativo, es retroactivo. Eso significa que debe volver al estado inmediato anterior a la emisión del acto originario; los efectos abarcan a la administración pública como a los administrados.

Para ilustrar con un ejemplo, si el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cuenca (en adelante GAD), el GAD de Cuenca dentro del proceso de declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble de un administrado, si hubiese cometido una violación al derecho al debido proceso consagrado en nuestra Constitución Política, artículo 76, y concluye con la expropiación del bien inmueble. El momento en el que se invalide el acto viciado, como sus efectos jurídicos son retroactivos, la administración pública deberá restituir el bien inmueble en las mismas condiciones a la fecha de la expropiación material del bien y el administrado deberá restituir el precio percibido por concepto de indemnización.



2.4. Revocatoria por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

2.4.1. Regulación de la potestad revocatoria por razones de oportunidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La regulación de la revocación de los actos administrativos en la legislación ecuatoriana no ha variado sustancialmente hasta la entrada en vigencia del COA, código que aparece con muchas deficiencias, desde una apreciación personal; entonces desde un punto de vista cronológico, el desarrollo de la potestad revocatoria se encuentra de la siguiente manera:

En el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, a partir del artículo 90 hasta el artículo 92, se encuentra desarrollado la potestad revocatoria por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Además, se determina el órgano competente para proceder con la revocatoria, y finalmente se establece la obligación de indemnizar al administrado que ha sido perjudicado por la revocatoria.

En la Constitución Política del Ecuador, el constituyente de Montecristi desarrolló un amplio catálogo de derechos, recogiendo en varios preceptos normativos la prevalencia del interés general sobre el interés particular, esto presupone que si bien no estableció de manera textual la revocatoria por razones de oportunidad, pero que conlleva la obligación y responsabilidad de precautelar el interés general sobre el particular, por lo tanto, de ser necesario tendrá que revocar los actos que no guarden armonía con el interés público actual. Esto se encuentra de manera concreta en el artículo 83.7 que reza lo siguiente: “Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.”



De esta manera sujeta a las y los servidores públicos en precautelar el interés general sobre el particular; esta justificación constitucional habilita a las y los servidores para activar sus potestades que han sido dotadas con el fin de precautelar el interés general, así, de ser necesario proceder con la revocatoria de un acto legítimo.

A partir de la entrada en vigencia de la constitución denominada Montecristi, en el año 2008, entra en vigencia el COOTAD, como se mencionó en el primer capítulo; un código que regula el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, de esta forma, en específico en los artículos 367, 368 y 369 regulaba la revocatoria de los actos administrativos por razones de oportunidad casi de la misma forma que se reguló anteriormente ya por el ERJAFE, aunque existen algunas variaciones semánticas, el significado y la finalidad es la misma.

Y por último con la entrada en vigencia el COA, en la sección quinta y sección sexta, desde los artículos 115 hasta 119, está regulada la revocatoria de los actos favorables y actos desfavorables o de gravamen; pero en ninguna sección el legislador reguló de manera puntual la potestad revocatoria de los actos administrativos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, siendo una omisión necesaria de ser analizada a continuación.

2.4.2. Análisis de la revocatoria de los actos administrativos por razones de oportunidad a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo.

El Código Orgánico Administrativo tiene por objeto regular el ejercicio de la función administrativa de los organismos que conforman el sector público, así lo manifiesta su artículo 1.



El sector público está conformado por todos los entes, órganos y organismos, que se encuentran determinados en el artículo 225 de la Constitución de la siguiente manera:

1. Las funciones del Estado.
2. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados.
3. Entidades creadas por la Constitución o la ley, para la prestación o desarrollo de una actividad específica.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Entonces el COA, se encontraría regulando todas las actividades jurídicas que realizan los órganos anteriormente descritos.

Al regular todas las actividades, significa que debería o se esperaría que el legislador haya regulado de manera completa, todas las potestades públicas que les han sido dotadas. Como se manifestó anteriormente, si me remito a la sección quinta y sexta, comprendida entre los artículos 115 hasta el 119 del código anteriormente descrito, el órgano que estuviese actuando bajo potestades debería contar con la herramienta jurídica necesaria para revocar un acto legítimo por razones de oportunidad, cosa que aparentemente no es así.

Pero a la luz de los preceptos normativos anteriormente descritos, no se ha manifestado por parte del legislador, la regulación en torno a una revocatoria que responda a la necesidad de precautelar el interés público; en realidad regula otro tema como la revocatoria de actos lesivos.



Entonces la situación anteriormente descrita deja entrever que el COA termina siendo un código insuficiente, frente a las necesidades institucionales de la administración pública, para el normal desarrollo de sus actividades. Entonces en caso de insuficiencia, los operadores del derecho deben remitirse al ordenamiento jurídico de manera sistemática, teniendo como objetivo analizar el ERJAFE y el COOTAD, para encontrar una solución.

El ERJAFE regula a la función ejecutiva principalmente, para comprender mejor, el artículo 2 puntualiza los órganos a los cuales se refiere en el ámbito de aplicación, por ejemplo: Presidencia, Ministerios, Personas Jurídicas Autónomas del Sector Público, etcétera. El ERJAFE de manera puntual, entre los artículos 90 al 92, regula la revocatoria por razones de oportunidad.

Por otro lado el COOTAD, que regula los diferentes regímenes de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, entre los artículos 367 a 369 regulaba la revocatoria por razones de oportunidad.

El problema radica en la validez de los dos cuerpos anteriormente descritos, frente a la entrada en vigencia del COA. Lo que se analizará a continuación.

2.4.3. Validez del ERJAFE y el COOTAD frente a la entrada en vigencia del COA.

2.4.3.1. Análisis de la validez de las disposiciones que regulan la revocatoria contenidas en el COOTAD.

El COA, en la Disposición Derogatoria Séptima, de manera expresa derogó el capítulo siete del título ocho; capítulo que regulaba de manera concreta la potestad revocatoria por



razones de oportunidad, mérito o conveniencia. Por lo tanto la potestad revocatoria contenida en el COOTAD carecería de validez.

2.4.3.2. Análisis de la validez de las disposiciones que regulan la revocatoria contenidas en el ERJAFE.

La vigencia y validez de las disposiciones contenidas en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Administrativa genera varios problemas, de los cuales el primero que se tratará a continuación es si el Código Orgánico Administrativo lo ha derogado.

El ERJAFE fue discutido por tratadistas ecuatorianos sobre su naturaleza, llegando a la conclusión que es un reglamento autónomo del ejecutivo, por ende mediante ley no podría derogarlo expresamente. Si el legislador hubiese tratado de derogarlo, estaría invadiendo competencia de otro órgano público. (Aguilar, 2019.)

En cuanto a la prevalencia del ERJAFE sobre la ley, tenemos que remitirnos específicamente a los artículos 147 numeral 5 de la Constitución Política del Ecuador, donde se establece la competencia exclusiva del Presidente de la República para dictar los decretos ejecutivos, que regulen la organización, regulación y control de la administración pública, por lo tanto el legislador no podría regularlo en base al principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 424 Constitución Política del Ecuador.

En segundo lugar, se debe remitir a las disposiciones derogatorias del propio COA, para determinar si las disposiciones, por su orden jerárquico, prevalecen por sobre las del ERJAFE.



Existiendo nueve disposiciones, entre las cuales se encuentra de manera explícita, la derogatoria de la Ley de Modernización del Estado, parcialmente algunos artículos del Código Orgánico Monetario y Financiero, parcialmente la Ley de Comunicación, disposiciones que regulaban los procedimientos administrativos, caducidad del procedimiento, competencias, sanciones, entre otros.

La disposición DEROGATORIA NOVENA, de manera textual reza: “Deróguese otras disposiciones generales y especiales que se **opongan al presente** Código Orgánico Administrativo” (lo que está en negrita me corresponde). ¿Acaso las disposiciones que regulan la revocatoria por razones de oportunidad contenidas en el ERJAFE, se oponen a las disposiciones del COA? La respuesta es negativa; el COA no regula el concepto, el procedimiento, la competencia, y peor aún los efectos jurídicos, los omite. En cambio lo que recoge el ERJAFE, tiene como objeto conceptualizar desde un punto de vista doctrinario.

Además que la disposición DEROGATORIA NOVENA resulta inútil, imprecisa, indeterminada, poco ajustada técnicamente, en virtud de que no cumple el requisito contenido en el artículo 136 de la Constitución, que obliga a que el proyecto de ley que se presente a la Asamblea contenga “la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían”

Como criterio personal considero que las dos normas jurídicas mencionadas, COA y ERJAFE, armonizan en sus disposiciones, gozando totalmente de validez, por lo tanto el ERJAFE es el código que actualmente regula la potestad revocatoria.



2.4.4. **Ámbito de aplicación del ERJAFE.**

El resultado del análisis de la vigencia de los preceptos que regulan la revocatoria por razones de oportunidad en el ERJAFE y el COOTAD, provoca una incertidumbre. Los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales carecerían de normativa para regular la revocatoria, eso provoca inseguridad jurídica, ya que no existen normas claras, únicas y completas.

Como resultado, existen dos problemas que resolver, la insuficiencia normativa del COA al no regular la revocatoria y al mismo tiempo, el haber derogado las disposiciones contenidas en el COOTAD, que regulan la revocatoria por razones de oportunidad.

En esta situación, es necesario analizar el alcance del ámbito de aplicación del ERJAFE, para poder suplir la insuficiencia del COA.

El ERJAFE en su artículo 2 reza lo siguiente: “AMBITO.- Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva.” El artículo 2 señala que el campo de aplicación de las regulaciones contenidas, es **principalmente** a la función ejecutiva; es decir, trató de abarcar primero a los entes y organismos desarrollados en el precepto anteriormente descrito y de forma secundaria regularía a los demás que integran el sector público, como los Gobiernos Autónomos Descentralizados, las personas jurídicas creados por acto normativo por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Se pretende darle ese sentido, ya que el ejecutivo podría haber considerado la exclusividad de las regulaciones del ERJAFE a la función ejecutiva; los términos como exclusividad, exclusivo, únicamente, excluyente, no fueron considerados, siendo que su



significado conforme la Real Academia española considera que es un adjetivo que es: “Único, sólo, excluyendo a cualquier otro.”

Es decir que no existe **exclusividad** para la aplicación de las disposiciones únicamente a los órganos y entes anteriormente determinados, sino que, por el contrario, los demás entes, órganos y organismos comprendidos en el artículo 225 de la Constitución Política del Ecuador tienen la posibilidad de aplicar el ERJAFE, más aún cuando el ordenamiento jurídico se encuentra incompleto.

Como conclusión el ámbito de aplicación del ERJAFE, en torno a la potestad revocatoria por razones de oportunidad, abarca a todo el sector público, comprendidos en el artículo 225 de la Constitución Política del Ecuador.

2.5. Lo oportuno, lo meritorio y lo conveniente como circunstancias para poder revocar un acto.

Acerca de la potestad de revocación de los actos administrativos que no adolecen de un vicio que los invalide, hay dos cuestiones importantes, la primera es, que, es una potestad excepcional regulada en el ordenamiento jurídico; y la segunda que, a propósito de lo que manifiesta Ferrada, los límites de entendimiento de esta potestad revocatoria son inciertos e imprecisos, su poder de actuación es exorbitante, por lo cual es necesario su análisis.

La administración pública goza de la potestad de revisión, dotada pues de esta potestad, la administración de oficio o a petición de tercera persona interesada puede revisar sus propios actos, esta posibilidad habilitada por la ley, la pueden ejercer en cualquier momento.



La administración pública hallándose en un momento determinado, ejerce su potestad de revisión de oficio, la potestad de revisión.

En ejercicio de la Autotutela Administrativa revisará la legitimidad o la oportunidad del acto. Cumpliéndose con todos los requisitos tanto formales como subjetivos y objetivos en un inicio, se estaría frente a un acto legítimo; pero que, en virtud de un análisis, se llega a determinar que las circunstancias al momento de dictar el acto eran unas en específico, y que, posteriormente esas circunstancias variaron, siendo necesario adecuar el acto al interés general.

De esta forma la administración encuentra un sustento y una justificación para revocar el acto administrativo originario, siendo esta, una excepción a la regla general de la seguridad jurídica de los actos administrativos.

Sin embargo, para llegar a considerar necesario eliminar ese acto en base a las circunstancias que concurren, se debe entender primero los significados de la oportunidad, mérito y conveniencia.

La oportunidad para la Real Academia de la Lengua Española es: “Cualidad de oportuno, esto es, de lo que se presenta y actúa en un momento conveniente.”

El mérito es conforme el Diccionario Elemental de Guillermo Cabanellas, el “Hecho determinante de una valoración positiva (premio o recompensa) o de una estimación negativa (castigo o pena).”



La conveniencia es: una situación o cosa que resulta beneficioso, útil, provechoso y adecuado para una persona.

De las diferentes definiciones podemos extraer, que se refieren a un hecho, enmarcado dentro de un tiempo y espacio, y que es necesaria la pronta actuación de la administración; primero por el conocimiento de un acto que no está o ha dejado de estar conforme con el interés público y segundo que, debe actuar inmediatamente para revocarlo. La revocatoria tiene un carácter preventivo.

Lo preventivo de esta potestad es necesario, ya que si el acto se cumple en su totalidad es que ya ha generado efectos jurídicos en la realidad y que se ha extinguido consecuentemente, siendo lógico que, en ese escenario, ya no se podría revocar el acto extinto.

Siendo el momento oportuno, meritorio o conveniente para precautelar el interés público iniciará el procedimiento administrativo correspondiente, en el cual se instaurará una audiencia para la calificación de la legalidad y legitimidad de la revocatoria, y el monto por concepto de indemnización a favor del interesado.

García de Enterría y Fernández (2001, I: 658), consideran a la revocatoria como “una operación materialmente expropiatoria”, estos tratadistas se basan en el ordenamiento jurídico español.

La revocatoria de los actos administrativos por oportunidad, mérito o conveniencia está ligado íntimamente al interés público, debido a que la administración debe velar por el interés



general, por lo tanto se debe revocar necesariamente los actos administrativos que se opongan a ese fin superior.

El interés público, viene a ser la representación de la realidad, una mayoría de la sociedad, la cual continuamente va cambiando, y por ende la valoración del interés público también. La existencia de un acto que fue motivado por una realidad diferente a la actual se ve comprometido y es necesario que sea revisado por la propia administración.

Dromi (1997) considera que al momento de dictar el acto originario, en la valoración de interés público, pueden suscitarse diferentes acontecimientos como que puede ser distinto a su actual valoración o que hubo un desconocimiento de ciertas circunstancias al momento de dictar el acto; sin que medie el ocultamiento por parte del administrado beneficiado de la existencia del acto originario.

La administración necesita acoplar, acomodar, equilibrar ese acto administrativo a la valoración de interés general, ya que podría provocar una afectación a la colectividad.

La revocatoria de los actos administrativos según el tratadista Roberto Dromi, en su libro de *DERECHO ADMINISTRATIVO*, 1997, señala que los actos que se pueden revocar por razones de oportunidad, puede ser cualquier acto, ya sea reglado o que nacen de la potestad discrecional de la autoridad.

La revocatoria de un acto no viciado, es una circunstancia que nace a través de un acto, y que la administración pública declara extinguido, modificado, o sustituido. Es un acto propio y autónomo, y es facultativo por su razón de oportunidad.



La revocatoria de un acto administrativo produce efectos jurídicos, ya sea de extinción, sustitución o modificación, por lo tanto si se revoca un acto en el cual producía un gravamen o una obligación al administrado, el administrado en ese caso no podría oponerse. Por una simple y lógica razón, porque su revocatoria no le produce un agravio, sino todo lo contrario, es decir un beneficio; como el acto se puede considerar una fuente de una obligación o de obligaciones, el acto revocatorio viene a ser una fuente de extinción de la obligación o de las obligaciones contenidas en el acto originario.

2.6. Bien jurídico protegido por la administración en la revocatoria por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

Calera, N. L. (2010) en el artículo *“El interés público: entre la ideología y el derecho”*, nos manifiesta que la concepción de interés público está ligada al de interés general. Primero definiremos que es el interés.

Agustín Gordillo (2007) entiende al interés público como “la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes” lo que significa que la actuación de la administración pública encuentra su sustento al reconocer y garantizar mayores derechos y beneficios para el conglomerado social.

El interés es el impulso innato de obtener o alcanzar algo en específico, que viene a ser algo relevante y especial entre todas las cosas. La valoración de interés puede llegar a ser egoísta dependiendo de la arista con la cual se vea y tenga, según Calera considera que, “en todo caso,



cuando se trata de intereses, estamos refiriéndonos a cosas, a situaciones sociales, a relaciones sociales que engendran un deseo fuerte, una necesidad fuerte e incluso una pasión.”

La problemática reviste en la valoración del interés público. Puede ser un concepto objetivado o simplemente termina siendo algo subjetivo y abstracto. Si bien es cierto que existe un alto grado de complejidad frente a este tema; por ejemplo, cuando hablamos del derecho al agua, es un tema de interés público, que es indiscutible que a la totalidad de la sociedad le interesa, por sus propiedades necesarias para la propia existencia del ser humano, pero pueden darse otros casos donde sea difícil su valoración.

El interés público o general es la representación de un fin, ese fin es el resultado de los diferentes ideales que se impregnan en nuestro ordenamiento jurídico, una verdadera impregnación de la moral en el derecho. Pero si bien es cierto que existe una problemática frente a su objetivación conceptual, no puede quedar así simplemente, por lo tanto compartiendo el criterio de Luciano Parejo, la única forma idónea de conceptualizar la noción de interés general o interés público es a través de un caso en concreto.

El juez a través de su control jurisdiccional de los actos del poder público podrá valorar, mediante la sana crítica, si en verdad la motivación de la revocatoria de un acto responde al interés público o simplemente es el resultado de un capricho de la autoridad de turno.

En los casos en concreto se encontrarán, por ejemplo, en materia ambiental, protección de la naturaleza y de cualquier forma de vida, que es de interés general; en materia tributaria, en cuanto el establecimiento de impuestos son de interés para la sociedad entera que genera rédito en sus actividades mercantiles; en tema municipal, por ejemplo el control y gestión del



uso de suelo que es de interés general. Y así también podemos encontrar en temas jurídicos, de seguridad y así innumerables situaciones.

Si bien su conceptualización resulta dificultosa al momento de visualizarla desde un punto de vista objetivo, no es menos cierto y necesario, que, el interés público es el eje principal de un estado democrático, de un estado donde comparten creencias, valores, una cosmovisión más o menos regular y homogénea.

El Estado se justifica tanto por la aceptación de la soberanía popular y por la consecución de los fines estatales, estos fines son de interés público, es decir de interés para el pueblo; siendo el pueblo elemento necesario e indispensable de un Estado, en cuanto a un acuerdo común de la sociedad.

2.7. Principios aplicables para revocar el acto administrativo legítimo conforme el COA.

Para lograr comprender cómo es que los principios que se encuentran desarrollados en el COA permiten a la administración revocar sus propios actos, es necesario encontrar la definición que más se ajuste a esta necesidad; la concepción de “principios jurídicos” presentan un problema en cuanto a su definición, diferentes tratadistas tienen diferentes posturas, el concepto no es unívoco.

Los principios jurídicos en palabras de Alexy, son “mandatos de optimización”, siendo una vinculación directa entre el derecho y la moral, y que sirven para optimizar de manera más acercada a la noción de justicia al momento de proteger los derechos que se encuentran reconocidos en la constitución. Esta incorporación de la moral a los normas jurídicas es considerado por Ferrajoli como “*principio de estricta legalidad*”, generando ese vínculo no



solamente formal sino sustancial de las normas jurídicas a través del mandato de sus principios y los derechos fundamentales.

El punto al que se quiere llegar en esta parte, es que, la adecuación de la moral dentro de las normas jurídicas, deja de ser un tema simplemente formal, y se transforma en algo sustancial; y que a consecuencia de aquello, en este caso en específico, obliga a que la administración pública en el cumplimiento de los fines estatales cumplan los mandatos de optimización para que pueda verdaderamente resguardar los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; si bien en un caso en específico el legislador hubiese omitido regular en la ley, los principios vienen a ser un manto para que el servidor público pueda adecuar su actuación con el afán de alcanzar objetivos sociales.

Ahora bien, el COA en su capítulo primero, desarrolla una serie de principios generales aplicables en materia administrativa, los principales que servirán de sustento o justificación para revocar un acto administrativo son los principios de eficiencia, eficacia y juridicidad.

2.7.1. “Eficacia”

En su artículo 3, el COA define al principio de eficacia, como: “Las actuaciones administrativas (que) se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias.”

La eficacia tiene su medida en que, funciona mejor que algo o alguien más. Funcionar mejor, significa conseguir todos los objetivos posibles, así de esta forma se legitima su propia existencia.



Cogollos, C. U. (1989) en su texto de *El principio de eficacia en la organización administrativa: hacia una Administración por sistemas*, define a la eficacia como “el resultado del correcto funcionamiento de los procesos internos que le permiten adaptarse al medio y alcanzar sus objetivos.”

2.7.2. “Eficiencia”

El COA en su artículo 4, define al principio de eficiencia de la siguiente manera: “Las actuaciones administrativas aplicarán las medidas que faciliten el ejercicio de los derechos de las personas. Se prohíben las dilaciones o retardos injustificados y la exigencia de requisitos puramente formales.”

Aguilar y Chiriboga, en su libro *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo* (2019), considera que el principio de eficiencia, crea una exigencia a todas las autoridades a optimizar los recursos propios con el fin de crear un beneficio para la sociedad.

Por lo tanto la eficiencia implica que en la consecución de un fin específico se debe optimizar los recursos, esto significa que debe erogar el menor gasto y costo posible para alcanzar determinado objetivo.

2.7.3. “Juridicidad”

El COA en su artículo 14, define al principio de juridicidad de la siguiente manera: “La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a derecho.”



Aguilar y Chiriboga, en su libro *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo* (2019)), cuando comenta sobre el principio de juridicidad considera que tiene relación con los principios de: “fuerza normativa constitucional, seguridad jurídica, y de responsabilidad.”

Esto se traduce a una operación completa, una sujeción por parte de la autoridad pública que tiene una obligación y una responsabilidad en caso de omisión, pero para evitar los posibles vacíos que se encuentren en la ley, tiene que aplicar los principios, con especial atención al de juridicidad, y para lograrlo, el acto debe estar suficientemente motivado.

Se tiene que entender que el principio de juridicidad tiene su razón de ser, en la sociedad, es el resguardo de bienes jurídicos protegidos como la vida, la libertad, la dignidad, el interés general, en los derechos reconocidos tanto en la Constitución así como los que se encuentran en los Tratados Internacionales de protección de derechos humanos.

2.8. Revocatoria de los actos en aplicación de los principios generales.

Ahora bien, la potestad revocatoria de los actos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, al ser extraordinaria, debería estar regulado de manera concreta en la ley. En el escenario que no se encuentre regulado, los principios de eficiencia, eficacia y juridicidad son un importante mecanismo para suplir esta deficiencia.

La propia Constitución Política del Ecuador, en su artículo 226, reza lo siguiente:

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.

La expresa sujeción de las y los servidores públicos al cumplimiento de los fines del estado y a demás coadyuvar en materializar el pleno ejercicio de los derechos reconocidos; primero legitima al Estado, y en segundo habilita a los órganos y organismos, comprendidos en el artículo 225 de la Constitución, a dictar cualquier acto o revocarlo en el supuesto caso de que el interés público se vea comprometido o a pueda generar perjuicios.

La conjunción de los 3 principios como sustento constitucional para el resguardo de los derechos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales, parece a simple vista un mecanismo idóneo y útil, pero el cual resulta en 2 problemas, necesarios de análisis.

En primero que, la aplicación de los principios para revocar un acto supone una actividad administrativa excepcional, única, que al no encontrarse contemplado en la ley obliga al operador del derecho a realizar un examen especial de motivación. Los argumentos que sirven de sustento deben tener una correlación especial en cuanto a los hechos que motivaron a la administración a activar su potestad revocatoria y las normas que resguarda nuestra Constitución, en protección del interés general.

En segundo que, nuestra Constitución al ser un código de mínimos significa que las normas son abstractas y generales, siendo necesario el desarrollo en normas de inferior



jerarquía, específicamente en las leyes orgánicas o en las leyes ordinarias, esto se justifica en virtud del principio de legalidad.

Hay que comprender que el Derecho Administrativo surge del principio de legalidad como limitante al poder y arbitrariedad de la autoridad de turno, esto mediante normas claras, únicas y completas que sujetan la actuación de la administración pública; por lo tanto todo acto que realiza la administración debe someterse a las disposiciones contenidas en la ley. (Dr. Jorge Moreno, 2007) (p.99.)

Por ende, es necesario que la potestad revocatoria por razones de oportunidad se encuentra consagrada en la ley, para la protección integral de los derechos como la seguridad jurídica y el debido proceso, consagrados en los artículos 82 y 76 respectivamente de la Constitución.

CAPÍTULO TERCERO

OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE INDEMNIZAR

3.1. Efectos de la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

El acto revocatorio debe contener los elementos subjetivos, objetivos y formales que revisten a cualquier acto, para su validez y eficacia jurídica. El acto administrativo revocatorio, produce efectos jurídicos a partir de su entrada en vigencia y de manera directa.



Con la emisión del acto revocatorio, se producen dos efectos jurídicos de manera simultánea; el primero, es que el acto revocatorio no produce efectos retroactivos, el propio ERJAFE en su artículo 91, de manera textual reza: “... El acto administrativo que declara extinguida un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos.” Marienhoff considera que la razón del efecto no retroactivo es debido a que se constituye en una nueva situación jurídica al administrado. En segundo es que, la emisión del acto revocatorio produce la extinción, de manera simultánea, tanto del acto originario como del revocatorio.

Y finalmente el efecto de la revocación de un acto administrativo, coloca a la administración pública en la obligación de indemnizar al administrado por los daños y perjuicios ocasionados.

El propio ERJAFE en su artículo 92 nos indica que en caso de que se revoque un acto administrativo por razones de oportunidad y que afecte derechos subjetivos de manera total o parcial, la administración pública deberá indemnizar por el daño que se cause.

3.2. Fuente jurídica del derecho a ser indemnizado.

Si se habla de fuente, se remite específicamente al origen o al sustento básico; se tiene que descubrir el fundamento para que la administración pública adquiera una obligación, en este caso es la de indemnizar los daños causados al administrado por la revocatoria de un acto.

Soca (2004) considera que el término fuente proviene del latín fons, fontis que, en principio significa “principio de algo”. La fuente o el fundamento para que nazca una obligación en concreto debe ser analizado de manera integral, no todos los fundamentos llegan a ser suficientemente consistentes, lo que provoca un problema al momento de tomar una decisión que puede ser fácilmente debatida.



Los tratadistas en el pasado aplicaban la teoría de la responsabilidad por actos administrativos lícitos, Esteve (1980), donde acota que las sentencias adoptadas por los tribunales españoles, ignoraban la institución de la reparación que le corresponde al administrado, cuando es producido por un acto legal y legítimo.

Marienhoff (1980), aclara un poco la deficiencia notoria que existía en el fundamento de la responsabilidad de actos lícitos de la administración. Considerar a la responsabilidad desde un punto de vista jurídico, conlleva el cumplimiento de ciertos requisitos.

Uno de los requisitos para determinar la responsabilidad de la administración pública es la culpa. La culpa es el elemento subjetivo, es la voluntad del sujeto, pero que en este caso no hay una intención, sino que la administración pública no tiene culpa en su actuar. El acto revocatorio es un acto que responde a nuevas exigencias sociales; por lo tanto no se puede hablar de responsabilidad de la administración.

La simple lógica hace considerar que a consecuencia de un daño, que es provocado por parte de la administración al administrado, conlleva una reparación. Ninguna persona tiene la obligación de soportar una carga, sin que medie previamente la indemnización correspondiente.

Otro principio que sirvió como fundamento jurídico para que la administración se obligue a reparar los daños de actos lícitos, fue el de equidad. Pero como el autor Marienhoff lo manifiesta, no en todos los países la equidad es una fuente del derecho de obligatorio cumplimiento como lo es Inglaterra o Estados Unidos, siendo inaplicable en el estado ecuatoriano.



Y en virtud a todo esto, como el beneficio es originado por un acto administrativo, hay que tener presente que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 321, reconoce y garantiza la inviolabilidad del derecho a la propiedad. Como la revocatoria por razones de oportunidad goza de los mismos principios aplicados a la expropiación, hay una semejanza entre la expropiación que responde al interés público y la revocatoria por oportunidad; por lo tanto, en palabras de Marienhoff concluye que, “(...) la indemnización se impone como garantía de inviolabilidad de la propiedad”.

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra vigente el Código Civil. En su artículo 1453, determina las fuentes de las obligaciones, y de manera concreta establece que la ley es una fuente de una o varias obligaciones, en ese orden de ideas, tenemos que si la ley es fuente de las obligaciones y como el artículo 92 del ERJAFE establece la obligación de indemnizar, por ende la administración tiene la obligación legal de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por la revocatoria de un acto legítimo.

Siendo una fuente concreta de la obligación de indemnizar al administrado, por parte de la administración pública.

3.3. Competencia del órgano a cargo de la revocatoria.

La potestad revocatoria, al ser una potestad exorbitante de la administración pública, es decir que no necesita de otro órgano para poder revocar sus propios actos. El propio órgano administrativo es el competente para llevar a cabo la revocatoria del acto originario.



El ERJAFE en su artículo 91 regula la competencia del órgano administrativo encargado de proceder con la revocatoria, textualmente reza qué: “la extinción la podrá realizar la misma autoridad que expidiera el acto o quien la sustituya en el cargo, así como cualquier autoridad jerárquicamente superior a ella.”

Hipotéticamente sucede el siguiente caso: el director de planificación del GAD Municipal del cantón Cuenca dicta un acto que incide directamente a una persona particular; transcurrido un tiempo y en respuesta a nuevas exigencias sociales, el propio director de planificación se percata que el acto que ya dictó anteriormente puede llegar a afectar las nuevas exigencias sociales actuales, siendo necesaria la pronta y oportuna actuación de la administración pública para revocar ese acto. En este supuesto la autoridad encargada de proceder con la revocatoria puede ser tanto el mismo director de planificación o el alcalde, que es su superior jerárquico.

La misma autoridad que dictó el acto originario o el jerárquicamente superior puede declarar revocado el acto por razones de interés público.

3.4. Procedimiento administrativo para revocar un acto administrativo por razones de oportunidad.

El procedimiento administrativo es el conjunto de actos jurídicos reglados para terminar con una resolución contenida en un acto administrativo, en el cual cada acto es antecedente del siguiente acto en resguardo y respeto de un debido proceso.

El procedimiento administrativo correspondiente para poder revocar un acto administrativo por razones de oportunidad, se encuentra determinado en su artículo 92 que de manera textual



considera que : (...)Para el efecto, se instaurará, de oficio o a petición de parte, un expediente administrativo que será sustanciado de manera sumaria.

Con la entrada en vigencia del COA, dentro de las Disposiciones Derogatorias, derogó expresamente todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, recursos, caducidad, prescripción entre otras. Lo cual en base al principio de jerarquía normativa, al no poder aplicar la disposición contenida en el ERJAFE que regula su procedimiento, es necesario compaginar con las disposiciones concernientes al procedimiento contenidos en el COA.

Dentro del artículo 163 consagrado en el COA, se estableció un procedimiento denominado “Tramitación abreviada”, el cual se aplica en virtud de la existencia de razones de interés público, pudiendo aplicarse plenamente para poder revocar un acto por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

La tramitación abreviada, es un procedimiento especial, siempre y cuando existan razones de interés público. Al ser un trámite corto, divide a la mitad los términos y plazos que normalmente se encuentran en el procedimiento tipo, denominado ordinario.

La tramitación abreviada procede ya sea por solicitud de la persona interesada o de oficio por la propia administración. La competencia de la autoridad para decidir por la tramitación abreviada es facultativa. Es decir que dependiendo de la complejidad del caso puede como no optar por este trámite respectivo.

La consecuencia de la aplicación de la tramitación abreviada impide recurrir la decisión adoptada por la autoridad. Cuando se refiere a que no cabe recurso alguno se refiere a los recursos verticales, apelación y extraordinario de revisión. Los recursos horizontales para aclarar o completar si se puede solicitar a la misma autoridad.



La tramitación abreviada puede terminar de dos formas en concreto; la primera en que no se justifica la razón de interés público que motive a la administración pública a revocar el acto originario, lo cual terminaría ahí el procedimiento, o en segundo que, se justifican las razones para revocar el acto, lo cual conlleva la obligación de indemnizar al administrado previo a su revocatoria.

Si bien, el COA no establece de manera textual la obligación de indemnizar en caso de revocatoria por razones de oportunidad, el ERJAFE sí lo hace, y es tanto así que es un requisito indispensable y previo para proceder con la revocatoria del acto, cosa que es necesario compaginar entre las normas del COA como del ERJAFE.

3.5. Reclamo judicial contra el monto indemnizatorio.

El acto revocatorio, a simple vista, la ley indica que únicamente opera la interposición de reclamo del monto indemnizatorio, cosa que no es del todo cierto.

Como el acto revocatorio tiene elementos sustanciales para su validez y eficacia, el acto revocatorio se puede impugnar ante los jueces del tribunal distrital de lo contencioso administrativo para pretender anular el acto revocatorio. Se podría anular ya sea por violación del debido proceso, o algún vicio determinado en la ley.

Lo más importante en este punto, es que, se puede impugnar el acto por el siguiente supuesto: como la revocatoria procede por razones de interés público, el acto revocatorio, en la motivación debe estar de manera concreta, precisa, justificada las razones por las cuales el interés público se podría afectar y consecuentemente existe la necesidad de extinguir el acto. Si no existe una verdadera justificación o existe arbitrariedad, exceso de poder, o intereses políticos, no habría motivación de manera verídica. Provocando nulidad del acto revocatorio.



Si el acto revocatorio no contiene un vicio que lo invalida, pero la indemnización al administrado no representa una verdadera cuantificación de los daños ocasionados, el administrado podrá reclamar el monto indemnizatorio en vía sumaria conforme el Código Orgánico General de Procesos. El código en su artículo 332, numeral 9, establece el reclamo en la falta de acuerdo en el pago de la expropiación; como este tipo de revocatoria goza de los mismos principios de la expropiación, por lo tanto se aplicará el mismo procedimiento ante el tribunal distrital de lo contencioso administrativo.



CONCLUSIONES

En el presente trabajo de titulación se puede llegar a las siguientes conclusiones:

Que, nuestro Estado, al ser estado Constitucional de Derechos y Justicia, debe garantizar el pleno ejercicio y desarrollo de los derechos, dotado de exorbitantes poderes, capaces de modificar las situaciones jurídicas de los administrados mediante una actividad administrativa en concreto; esa actividad se manifiesta mediante mecanismos jurídicos que son indispensables para la buena marcha de la administración pública y la consecución de los fines.

Que, a la administración le está atribuida la potestad de dictar actos administrativos, los cuales deben de manera cabal cumplir requisitos formales, subjetivos y objetivos para su plena validez para que posteriormente no sea susceptible de anulación o revocatoria por un vicio que lo invalida; cumpliéndose todos los elementos y requisitos conlleva la producción de efectos jurídicos en la realidad.

Que, la administración pública encontrándose con un acto administrativo válido y estable, se percata que las circunstancias que motivaron a la emisión del acto han variado sustancialmente, y es necesario activar la potestad revocatoria por razones de oportunidad que ha sido dotada por la Constitución y la Ley.

Que, el COA al no regular de manera específica la revocatoria de los actos por razones de oportunidad, implica la necesidad de determinar la habilitación legal atribuida para la revocatoria, siendo así que las disposiciones contenidas en el ERJAFE que regulan la potestad revocatoria sean plenamente aplicables.



Que, el COA, no solamente no regula la potestad revocatoria sino que de forma imperativa derogó las disposiciones contenidas en el COOTAD que regulaba la institución jurídica de la revocatoria por razones de oportunidad, provocando que los diferentes niveles de gobiernos carezcan de la herramienta jurídica necesaria para revocar un acto; siendo plenamente aplicable el ERJAFE en virtud de que el ejecutivo no excluyó en su ámbito de aplicación a los diferentes organismos y entidades comprendidos en el artículo 225 de la Constitución.

Que, los principios de eficiencia, eficacia y juridicidad, regulados en el COA, como conducto para revocar un acto, es viable pero única y exclusivamente en circunstancias extremadamente excepcionales, necesarias de un estudio y un examen especial para que sea justificado.

Que, para proceder con la revocatoria de un acto administrativo se estableció la obligación jurídica de indemnizar al administrado previamente; su fuente jurídica se basa en los principios aplicados a la expropiación y el procedimiento sumario aplicado por ERJAFE se debe adecuar a la tramitación abreviada recogida por el COA, con las especificidades propias del procedimiento sumario del ERJAFE.



RECOMENDACIONES

Dentro del presente trabajo se han generado varios inconvenientes necesarios de ser tratados académicamente en las aulas universitarias, siendo necesario puntualizar las siguientes recomendaciones:

Que, el COA al no regular la institución jurídica de la potestad revocatoria por razones de oportunidad y el fundamento constitucional que obliga la existencia normas jurídicas previas, públicas, claras, únicas y completas, se recomienda al legislador, que tiene la atribución y el deber de reformar la ley conforme el artículo 120 numeral 6 de la Constitución Política, a reformar e incorporar en el COA la potestad revocatoria por razones de oportunidad, contenida en el ERJAFE en los artículos 90, 91 y 92, dentro de los artículos 115 hasta el 119.

Es necesaria esta reforma en virtud de que la aplicación excepcional de los principios consagrados en el COA, pueden generar inseguridad jurídica y arbitrariedades por parte de la administración pública.



BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, J. y Chiriboga, V. (2019). *Estudios sobre el Código Orgánico administrativo*. Quito, Ecuador: Universidad San Francisco de Quito.
- Alfonso, L. J. P. (2005). Interés público como criterio de control de la actividad administrativa. In *Constitución, estado de las autonomías y justicia constitucional: (libro homenaje al profesor Gurmesinde Trujillo)* (pp. 251-270). Tirant lo Blanch.
- Andrade, J. (2010). La extinción de oficio de los actos administrativos de los gobiernos autónomos descentralizados. *Foro, Revista de Derecho*, (13), 43-76.
- Asamblea Nacional. (2010). *CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACIÓN, COOTAD. Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct-2010* (Primera). Quito-Ecuador: Departamento Jurídico Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2015). *CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP* (Primera). Quito-Ecuador: Departamento Jurídico Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2017). *CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO, COA* (Primera). Quito-Ecuador: Registro Oficial 2SP 31, 7-JULIO-2017.
- Calera, N. L. (2010, December). El interés público: entre la ideología y el derecho. In *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (Vol. 44, pp. 123-148).
- Cassagne, Juan. *Derecho Administrativo*. 5.^a ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot 1996.
- Cogollos, C. (1989). El principio de eficacia en la organización administrativa: hacia una Administración por sistemas. *Documentación Administrativa*.



Constitución de la República del Ecuador (2008), 20 de octubre del 2008, Registro Oficial N°.

490. Montecristi, Ecuador: Radmandí.

Corte Constitucional de Colombia. (2000) Sentencia C-1436 de 2000, 25 de octubre. M. P.: Dr.

Alfredo Beltrán Sierra. Expediente: D-2952.

Díaz, J., Juliá, V., & Rosales, N. (2015) La estabilidad de los actos administrativos urbanísticos

1.

De Torres, G. C., & de las Cuevas, G. C. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. Editorial

Heliasta.

Dromi, J. R., & Dromi, R. (2001). *Derecho administrativo* (Vol. 3). Ciudad Argentina.

Esteve, A. B. (1980). La responsabilidad de la Administración por los daños causados por actos

administrativos: Doctrina jurisprudencial. *Revista de administración pública*, (91), 195-

242.

Ferrada, J. (2007). Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen

administrativo chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 20(2), 69-94.

_____. (s.f.). La potestad invalidatoria de los órganos de la administración del estado”, en

Acto y Procedimiento Administrativo, segundas jornadas de derecho administrativo.

actas. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile.

García de Enterría, E., y Fernández, T. *Curso de Derecho Administrativo*. 13.^a ed. 2 vols.

Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

García de Enterría, E., y Fernández, T. (2001). *Curso de Derecho administrativo*, Madrid,

España.

Gordillo, A. (2007). *Tratado de derecho administrativo-Tomo 3*(Vol. 3). Agustín Gordillo.

Guerrero, F. (2019). *Nueva visión del Derecho Administrativo*. Quito: Editora Jurídica

Cevallos.



- Mairal, H. “*Los meros procedimientos administrativos*’. En Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998. p. 651.
- Marienhoff, M. (1980). *Revocación del Acto Administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia*. La Ley, Sec. Doctrina.
- Mateo, R. M. (1968). La cláusula de precario en las concesiones de dominio público. *Revista de administración pública*, (56), 93-122.
- Pérez, E. (2002). *La noción de acto administrativo en el Derecho Público Ecuatoriano*. *Iuris Dictio*, 3(5).
- Presidencia de la República del Ecuador. (18 de marzo de 2002) *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Decreto Ejecutivo 2428, en el Registro Oficial, No. 536.
- Ramón, P. A. R. A. D. A. (1993). *Derecho Administrativo I parte general*. Décimo octava edición, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales SA, Madrid-España, 2.
- Ricardo, R. O., & Aguilar, V. G. (2017). *Derecho administrativo*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional.
- Secaira, P. (2004). *Curso breve de derecho administrativo*. Quito, Universitaria.
- Soca, R. (2004). La fascinante historia de las palabras. Ricardo Soca.
- Velázquez Baquerizo, E. (1995). *La nueva justicia administrativa: diagnóstico de derecho contencioso administrativo y fiscal en el Ecuador*. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo.