

ARTÍCULO CIENTÍFICO

LA FALTA DE DETERMINACIÓN NORMATIVA SOBRE LA ANULABILIDAD EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

*THE LACK OF NORMATIVE DETERMINATION ON CANCELLATION IN THE ORGANIC
ADMINISTRATIVE CODE*

Abarca Santillán, Viviana Karina ^I; Jácome Ordóñez, María del Carmen ^{II}

I. vivi_9601@hotmail.com. Empresa Pública Municipal de agua potable y alcantarillado de Riobamba, Ecuador.

II. macarmenjacom@gmail.com. Abogada en libre ejercicio, Quito, Ecuador.

Recibido: 01/06/2021

Aprobado: 12/08/2021

Como citar en normas APA el artículo:

Abarca Santillán, V. K., y Jácome Ordóñez, M.C. (2021). La falta de determinación normativa sobre la anulabilidad en el Código Orgánico Administrativo. *Debate Jurídico Ecuador*, 4(3), 169-187.

RESUMEN

El presente artículo científico tiene por objeto realizar un análisis, en el cual se establezca la utilidad y pertinencia de la existencia de las causales de anulabilidad de los actos administrativos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, teniendo como contexto que, esta figura se encontraba prescrita en el Estatuto de Régimen Jurídico Función Ejecutiva ERJAFE, que sin embargo, con la aparición del Código Orgánico Administrativo, cuerpo legal que entró en vigencia el 07 de julio del 2017 mediante Registro Oficial N° 31, se excluyó dentro de la precitada norma. Se considerará las causales de anulabilidad de los actos administrativos que se encontraban en el ERJAFE antes de ser derogado, comparándolo a la actualidad para en base aquello enfocarse en cuál sería la afectación que causa a la administración pública y al administrado, el no determinar esta figura en la legislación actual. Para conseguir los resultados esperados, ha sido necesaria la aplicación del método analítico y sintético, así como la técnica de la entrevista, el eje principal que determinara la afectación a la práctica del derecho administrativo diario. Todo esto, con el propósito de vislumbrar una alternativa que permita hacer efectivo los principios de celeridad, concentración para una aplicación de justicia eficiente y eficaz.

PALABRAS CLAVE: Anulabilidad; Actos Administrativos; ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

The purpose of this scientific article is to perform an analysis, in which the usefulness and relevance of the existence of the grounds for annulment of administrative acts within the Ecuadorian legal system are established, having as a context that, this figure was prescribed in the Statute of Legal Regime Executive Function ERJAFE, which, however, with the appearance of the Administrative Organic Code, a legal body that entered into force on July 07, 2017, through Official Register No. 31, was excluded within the aforementioned rule. We will consider the grounds for the annulment of administrative acts that were in the ERJAFE before being repealed, comparing it to the present time to focus on what would be the affectation caused to the public administration and the administered, not determining this figure in the current legislation. To achieve the expected results, it has been necessary the application of the analytical and synthetic method, as well as the interview technique, the main axis that will determine the affectation to the practice of the daily administrative law. All this, to glimpse an alternative that allows making effective the principles of celerity, concentration for an efficient and effective application of justice.

KEYWORDS: Annul ability; administrative acts; legal system.

INTRODUCCIÓN

La palabra administración viene del latín administrare, lo que significa etimológicamente la acción de servir. Este elemento básico del Estado está conformado por un conjunto de organismos que actúan bajo las órdenes del poder, quienes son los encargados de lograr el bien común y satisfacer las necesidades colectivas manteniendo la hegemonía de un grupo social, haciendo posible la vida en sociedad (Martínez Morales, 2012, págs. 41-42)

La función principal de la administración pública es cumplir a cabalidad con lo que menciona la carta magna en su artículo 227 que establece que: La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La Constitución de la República del Ecuador, indica que todos los organismos que conforman el sector público, deben cumplir con los principios fundamentales en la práctica diaria de sus

funciones, trabajando mancomunadamente entre los entes e instituciones del estado, en el ejercicio de esta función la administración se pronuncia a través de resoluciones administrativas de las cuales surgen los actos administrativos.

Razón por la cual entendemos que, acto administrativo es la manifestación de voluntad por parte de la administración, definiendo a este acto como la declaración unilateral realizada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa. (Gordillo , 2014, pág. 199)

Dromi, citado por Riascos, refiere al acto administrativo como “una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos creadores de situaciones jurídicas subjetivas, a la par que aplicar el derecho al hecho controvertido”. Este, por ende, constituye el acto por medio del cual la administración pública realiza su declaración de voluntad en pleno desarrollo de su potestad administrativa. (Riascos Chamba, 2015, págs. 7-8)

Camacho Cepeda, define al acto administrativo como categoría propia del Derecho Administrativo, que sirve para expresar el ejercicio de las facultades exorbitantes de la administración que inciden directamente, creando o modulando, en el ejercicio de sus derechos por parte de los particulares, constituyéndose en muchos casos la fuente inmediata de las obligaciones que estos deben cumplir, concretando lo dispuesto en la norma administrativa mediante actos unilaterales que precisan el cómo y cuándo se deben cumplir las obligaciones. (Camacho Cepeda, 2019, pág. 65)

Las definiciones citadas en los párrafos precedentes, muestran similares criterios, en cuanto crean, modifican o extinguen derechos e imponen obligaciones. Cabe resaltar que todos los actos administrativos por ser expedidos por los órganos del sector público gozan de las presunciones de legalidad y ejecutoriedad. El acto administrativo es válido mientras no se declare su nulidad, y lo que lo hace efectivo y esencial, es el cumplimiento de las exigencias que determinan las disposiciones legales y los mecanismos de legalidad para que el acto pueda considerarse conforme a derecho.

La legislación ecuatoriana en su artículo 99 del Código Orgánico Administrativo, determina los requisitos de validez de los Actos Administrativos, cuando cumplen con los siguientes requisitos: 1. Competencia, 2. Objeto, 3. Voluntad, 4. Procedimiento, y 5. Motivación. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

Al efecto, es indispensable señalar que la competencia de la administración pública debe estar prevista en el conjunto de normas objetivas que otorguen potestades a los funcionarios

públicos para el ejercicio de sus funciones, entre las cuales se encuentra, la constitución la ley y demás normas reglamentarias. (Béjar Rivera & Salazar Muñoz, 2018, pág. 44)

De manera complementaria a lo anteriormente dicho, Gordillo refiere a la competencia como un conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de competencia da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano administrativo. (Gordillo, 2013, págs. 167-168)

De forma similar, Morón Urbina en su libro Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, señala dos factores principales dentro de la competencia, uno de ellos es la potestad atribuida al órgano u organismos a cargo de la función administrativa y el otro, el régimen de la persona o conjunto de personas que, revestidos de funciones administrativas, representan al órgano y organismo titular de la competencia. (Gutarra Perochena, 2018, págs. 233-234)

Este primer elemento de importancia para generar validez del acto administrativo, es la esfera con las que cuentan los órganos del Estado, determinado por el ordenamiento jurídico positivo, es decir este elemento engloba las facultades y obligaciones que una entidad debe ejercer de manera legal y legítima, cumpliendo lo expreso en la constitución leyes y reglamentos.

Es de vital importancia aclarar que, la competencia es irrenunciable e improrrogable, es decir debe ser ejercida solamente por el órgano que tiene la facultad de hacerlo, excepto en los diferentes casos de delegación avocación o sustitución, respetando la normativa que indica tal atribución.

En cuanto al objeto, otro requisito del acto administrativo doctrina lo divide en tres partes, una de índole natural que sirve para caracterizarlo, es decir, es la sustancia del mismo que lo hace distinto de otros de su género; la segunda se refiere al orden implícito que, encontrándose en un acto administrativo, proviene de una disposición legal aplicable, o sea, existe en el acto sin haber sido expresada en él, por así estar establecido en el ordenamiento jurídico; y una tercera parte, llamada eventual, que puede o no configurar el acto administrativo. (Chamba Villavicencio, Sánchez Armijos , Moncayo Cuenca, & Sarmiento Vélez, 2019, págs. 73-74)

Por ello, definimos al objeto como la relación de derecho o materia sobre la cual tiene competencia la administración pública. Considerando la importancia de este elemento, la emisión del acto, debe ser clara concisa y precisa, así como física y jurídicamente posible, teniendo en cuenta que el objeto es el contenido del acto administrativo, aquello que decide o resuelve.

En el tercer requisito de validez del acto administrativo, Gordillo señala a la voluntad administrativa como el concurso de elementos subjetivos y objetivos, el primero mencionando

a los individuos que actúan por su voluntad y el segundo al proceso en que actúan las partes intelectuales aportando a la declaración de la misma. (Gordillo, 2013, págs. 315-316)

En tal sentido definimos a la voluntad como la acción por discernimiento que efectúa el órgano administrativo al momento de expresarse, bajo el imperio de las reglas de derecho, esta voluntad puede ser expresa cuando, se lo realiza de manera oral o escrita, y tácita cuando no se emite formalmente, pero se sobreentiende que por su base legal es una expresión por parte de la administración.

En esta secuencia para validar lo anteriormente dicho, es fundamental la aplicación del cuarto elemento de validez del acto administrativo, hablamos del procedimiento, del cual a criterio personal lo defino como un conjunto de actos articulados, que tiene como finalidad regular la actuación pública evitando arbitrariedad e ineficiencia ante el administrado, garantizando su protección y defensa.

El procedimiento en el acto administrativo juega un papel fundamental en el actuar de la administración pública, sus reglas procedimentales permiten asegurar la racionalidad y la razonabilidad de las decisiones tomadas, haciendo posible un ordenado intercambio de argumentos que operan como garantía a los administrados, brindando calidad y seguridad en sus fallos pensando en la defensa de sus intereses.

El literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador señala, que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La correcta y precisa aplicación del último requisito de validez de los actos administrativos es importante por su relevancia en el debido proceso. La motivación se encuentra sujeto a un control de razonabilidad de la decisión, esto significa que, para que un acto administrativo se produzca regularmente y no incurra en causales de invalidez, es necesario que el órgano competente exprese de manera clara los motivos por los cuales se fundamenta su decisión, para que de tal manera se acrediten los hechos y su actuación. (Cordero Vega, 2017, pág. 234)

La motivación es la argumentación a una decisión tomada, y no solamente se la realiza citando la norma que tiene relación a la causa, o refiriendo el pronunciamiento de un autor que conoce del tema, sino es la construcción de aquel pensamiento que permitió tomar aquella decisión.

La Corte Constitucional del Ecuador, refiere al alcance de derecho a la motivación, indicando que, no basta únicamente con enunciar las normas que se aplicarán, sino que además el juez deberá realizar un ejercicio argumentativo a raíz del hecho y el derecho; al entrelazar los dos, se permitirá llegar a una conclusión coherente y lógica que permitirá obtener un razonamiento más explicativo y justificativo. La corte ha aplicado el test de la motivación compuesto por tres parámetros 1) razonabilidad; 2) lógica; y 3) comprensibilidad, si dentro de sentencia se encuentra los parámetros antes indicados significa que el juez logró fundamentar su decisión. (Hernández Muñoz, 2018, pág. 25)

La invalidez de los actos administrativos, se define como la condición del acto contrario al ordenamiento jurídico, cuyo efecto carece de tutela y protección lo que provoca que exista tutela o interés a disposición de los interesados a través del régimen de invalidación o anulación. (Cano Campos, 2018, pág. 8)

Con similar criterio, Saborío Valverde señala que, existe invalidez por el simple hecho de la falta o defecto alguno de los elementos del acto administrativo, que origina una disconformidad sustancial entre el acto y el ordenamiento, sin la necesidad de que exista una norma mediante la cual de forma expresa se declare la sanción de nulidad. (Saborío Valverde, 2002, pág. 96)

En este orden de ideas, la invalidez del acto administrativo se produce, no solo cuando hay un desajuste estructural entre el acto y el ordenamiento jurídico, (existencia de un vicio) sino también cuando el propio ordenamiento determina que ese desajuste no debe ser protegido. Lo cual significa que, el acto no es conforme a derecho por su infracción al ordenamiento y por no estar protegido por el mismo, siendo su consecuencia la no conservación del acto. (Alonso Ibáñez, 2017, pág. 29)

La doctrina señala dos grados de invalidez de los actos administrativos: la nulidad absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa o anulabilidad. El aspecto fundamental sobre el cual parte la distinción entre estos dos niveles está en la posibilidad de reparación del acto, y consecuentemente, en la factibilidad de mantenerlo. (Benalcázar Guerrón, 2017, pág. 99)

Joaquín Escriche citado por Rincón Suescún, define a la nulidad del acto administrativo como un acto con vicio que no puede ser sucedido por tal y le impide producir sus efectos, de acuerdo a esta postura el acto nulo es un acto inexistente llamado así por no cumplir con los requisitos fundamentales tanto de forma y fondo. Los romanos identificaban a un acto nulo como “nullum quod nullum effectum producit”, es decir un acto que no ha nacido a la vida jurídica. (Rincón Suescún , 2016, pág. 33)

La nulidad administrativa en realidad es una consecuencia por la que el legislador le ha dado a la existencia en el acto administrativo a alguna de las causales establecidas en la ley, las

mismas que son consideradas de tal gravedad que se debe determinar que cesen sus efectos y que sea considerado como nunca emitido inclusive con efecto retroactivo; por ello resulta pertinente considerar la nulidad declarada como una sanción implícita en la medida que es una reacción del derecho consistente en la extinción de la relación jurídica establecida por el acto declarado nulo como consecuencia de la aplicación forzosa del derecho ante la violación de un deber jurídico. (Ponce Rivera & Muñoz Ccuro, 2018, pág. 200)

La nulidad de los actos administrativos es una sanción que la norma prevé para determinadas situaciones o actuaciones jurídicas irregulares y cuando con ellas se viola el derecho a la defensa o el debido proceso de alguna de las partes, pero la nulidad no siempre se impone, puesto que existe viabilidad para que la parte afectada pueda realizar la convalidación del acto administrativo o saneamiento, figura que es conocida en la actuación administrativa. (Asencios Torres , 2016, pág. 54)

Por tal razón entendemos que existe nulidad de los actos administrativos cuando existe un vicio trascendental que afecta la validez o la legitimidad del mismo, la ley presume legítimo a un acto desde el momento en que se lo emite, pero cuando existe un vicio insubsanable que no permite su conservación en aplicación del principio de legalidad se debería declarar nulo.

Hablar de la anulabilidad de los actos administrativos es referir a la forma más leve de invalidez, en la que los requisitos incumplidos tutelan los intereses disponibles por los sujetos en acción. Este acto defectuoso posee un vicio subsanable, en el cual se entiende que, a pesar de contener los requisitos esenciales para producir efectos, el adolecer este vicio puede llevar a una nulidad de pleno derecho mediante pronunciamiento judicial.

La anulabilidad del acto administrativo formaba parte en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva ERJAFE, el cual se deroga al entrar en vigencia el Código Orgánico Administrativo, expedido por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador con Registro Oficial Suplemento 31 de 07 de julio del 2017.

Al no encontrarse la anulabilidad establecida como tal en la normativa ecuatoriana, el Código Orgánico Administrativo, lo cita como la convalidación del acto administrativo, esta figura posee efectos retroactivos, en otras palabras, sería lo mismo que la anulabilidad, pero en otro término jurídico.

Al respecto, el COA cita más detalladamente las reglas generales de la convalidación, como la improcedencia y procedimiento de convalidación del acto administrativo, pero el vacío legal existente, es el no tener causales claras y específicas que identifiquen cuando es procedente este acto, es decir que determine que actos son anulables. Mientras que, el ERJAFE cita

claramente las causales de anulabilidad e indica también las condiciones de convalidación de los actos administrativos.

En este contexto es importante recordar que el Art. 130 del ERJAFE, cita las siguientes causales de anulabilidad, en el numeral 1 señala: “Son anulables los actos de la administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”, el numeral 2 cita: “No obstante, el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”; y, como ultima causal el numeral 3 indica: “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto administrativo cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, salvo que se hubiese producido el silencio administrativo, en cuyo caso, la actuación será nula de pleno derecho. (Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, 2002)

Ante la causal número 1 de la norma *ibidem*, es posible definir a la desviación de poder como el ejercicio arbitrario del poder público, en virtud del cual una autoridad en el ejercicio de sus competencias actúa de manera ajena a sus fines normativos aparentando un actuar legal de conformidad con la norma que lo rige, causando distracción. (Espinoza Hernández, 2019, pág. 168)

Al respecto, entendemos que la desviación de poder es una violación de la finalidad pública, por lo que es importante citar la causal número 2 del Artículo 105 del Código Orgánico Administrativo, el cual indica que, el acto administrativo es nulo, por violar los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide, por tal razón, al encontrarse este motivo como anulabilidad en el ERJAFE y el COA lo declara nulo, pasaríamos de una anulabilidad a nulidad, cuando lo anulable es sinónimo de convalidación.

El numeral 2 del ERJAFE, indica que la anulabilidad se determina cuando el acto administrativo carece de requisitos procedimentales que dan lugar a la indefensión de los interesados, lo que ocurre cuando de manera injustificada el administrado se ve desamparado a la protección judicial de sus derechos.

Respecto a las actuaciones administrativas fuera de tiempo, como tercera y última causal de anulabilidad que cita el ERJAFE, es importante señalar que, nuestro ordenamiento jurídico determina un plazo para cumplir las diferentes actividades de acuerdo al proceso a realizar, razón por lo cual tanto la administración pública como el administrado pueden prever y aplicar la anulabilidad cuando la parte interesada determine su viabilidad.

Si bien es cierto la legislación ecuatoriana es una copia de la legislación española, en esta norma no se declara la nulidad del acto administrativo por la falta de competencia de tiempo, sino cuando expresamente la norma así lo indique, pero por regla general por tal motivo no se genera.

En este sentido para realizar una breve comparación, es pertinente indicar dos aristas importantes; la causal tercera del COA refiere a que el acto administrativo es nulo cuando, se dicta sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo; por lo que se entiende que, desde un inicio no se tiene potestad alguna para ejercer el acto, puesto que ya se encuentra caducado o prescrito, mientras que la causal cuarta al indicar que es nulo por dictarlo fuera de tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado, refiere a que ya se tuvo una competencia de inicio y existió demora en el pronunciamiento.

En este contexto, por lo indicado, tomamos como referencia lo citado en el artículo 213 del COA, que dice: Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio se entienden caducados y se procederá al archivo de las actuaciones a solicitud de la persona interesada o de oficio, en dos meses contados a partir de la expiración del plazo máximo para dictar el acto administrativo. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

Por lo que, en este escenario, la causal tercera se aplicaría cuando ya existe la caducidad o prescripción de una potestad y se la quiere iniciar, mientras que la causal cuarta, refiere a que, si aún no existe la caducidad del procedimiento, aun se la puede resolver, pero para que esta tenga validez, la puede realizar tan solo en un sentido favorable al administrado.

El artículo 134 del ERJAFE cita a la convalidación, indicando lo siguiente: “1.- La administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios que adolezcan.; 2.- El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos.; 3.- Si el vicio consistiera en incompetencia no determinable de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado; 4. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente; (Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva, 2002)

A diferencia de este cuerpo legal, el COA tan solo cita reglas generales improcedencia y anulación, y procedimiento, mas no cita causales claras que determinen la anulabilidad del acto administrativo, existiendo un error de interpretación de la norma al tratar de declarar a la anulabilidad como nulidad,

Es por ello que es importante determinar cuanta falta hace las causales de anulabilidad en el Código Orgánico Administrativo, por lo que he tomado como referencia lo establecido en otras legislaciones. En primer lugar, empezaré analizando lo estipulado en la normativa española que es la más parecida la ecuatoriana.

El artículo 48 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas señala: “1.-Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder; 2.- No obstante, el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados; 3.- La realización de actuaciones administrativas fuera de tiempo establecido para ellas solo implicara la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.” (Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 2015, pág. 36)

En efecto, las causales de la normativa española son similares a las establecidas en el ERJAFE, con la única diferencia de que en la causal tercera de nuestra norma se aclara que, en caso de haber silencio administrativo inmediatamente se declara la nulidad, absoluta sin posibilidad de que por ello pueda ser anulable el acto.

De igual manera en la legislación mexicana existe la posibilidad de declarar la anulabilidad de los actos administrativos. El artículo 7 de la Ley Federal de Procedimiento administrativo, señala claramente sus causales:

- 1.-El acto declarado anulable se considerará válido gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad;
- 2.- Será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto.
- 3.- Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán la obligación de cumplirlo.
- 4.- El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiese sido válido”. (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2018, pág. 3)

A criterio personal, considero que este artículo no posee ningún error al mencionar claramente los motivos y condiciones de procedencia para que un acto sea anulable, la normativa mexicana, así como la ecuatoriana por medio de la convalidación del acto administrativo sinónimo de anulabilidad, desea que se aplique el principio de conservación del acto a como dé lugar, proponiendo a que se subsane un vicio de carácter excepcional para poder continuar

con el proceso correspondiente, y evitar que el acto sea perdido en su totalidad, nunca se expone la anulabilidad como causales de nulidad.

Al analizar las diferencias entre nulidad y anulabilidad, entendemos que los actos nulos son insubsanables, es decir que no son susceptibles de sanación o convalidación, debido a que poseen una grave lesión que afecta al acto administrativo, mientras que los actos anulables, por su validez relativa, por su menor afectación a la esencia del acto, son susceptibles de sanación y procede la convalidación. Al desaparecer el defecto que viciaba un acto de anulabilidad vuelve a la vida y se lo conoce como válido. (Rodríguez Arana & Sendín , 2009).

El Código Orgánico Administrativo, define a la convalidación de los actos como todo acto que no posee vicios de nulidad, es decir al faltar una definición se interpreta que es procedente la convalidación si no posee ninguna causal de nulidad. El artículo 110 de manera general indica: “El acto Administrativo con vicios subsanables se considera convalidado cuando previa rectificación de los vicios, conste en el expediente la declaración de la administración pública, en este sentido o por preclusión del derecho de impugnación”. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

Al referir de manera general, se interpreta que la convalidación se produce de dos maneras, la primera manual, que lo presenta el administrado o de manera automática que lo realiza la administración al darse por entendido el error cometido, cita causales por lo uno y por lo otro. A más de ser contradictorias las causales, las mismas poseen incongruencias y errores gramaticales, los cuales se analizan y son motivo de esta investigación.

La autotutela administrativa tiene como finalidad el control y corrección de los actos administrativos, cuando existe un error por parte de la administración pública, siempre y cuando se adecue a lo que indica el ordenamiento jurídico, mediante el privilegio de la autotutela administrativa, se lo puede realizar de oficio o petición de parte, así también por autoridad propia o por indicación de un superior, respetando el poder jerárquico. Como lo indica la norma, la administración tiene la facultad para poder ejecutar sus propios actos, sin tener que asistir a otra función para hacerlo.

Es este contexto es pertinente citar el artículo 132 del Código Orgánico Administrativo, que indica: “Revisión de oficio. – Con independencia de los recursos previsto en este Código, el acto administrativo nulo puede ser anulado por la máxima autoridad administrativa, en cualquier momento, a iniciativa propia o por insinuación de la persona interesada. El trámite aplicable es el procedimiento administrativo. El transcurso del plazo de dos meses desde el día siguiente al inicio del procedimiento de revisión de oficio sin dictarse acto administrativo, produce la caducidad del procedimiento”. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

De igual manera la potestad de corrección de los actos permite a la administración en cualquier tiempo subsanar los defectos que posee el acto anulable, siempre y cuando se encuentre apegado a la norma, es así que en definitiva el acto administrativo emitido debe ser impecable, y cumplir con todos los requisitos que lo declaran como tal.

Pero también no dejamos de lado la discrepancia que puede presentar una de las partes al acto administrativo, lo cual al realizar su impugnación este no va a suspender su obligación de cumplimiento o ejecución, es así que el sistema de autotutela de la administración no es absoluto ya que pueden haber afectados quienes presenten impugnaciones a las resoluciones.

Por lo que plantea como objetivo de la investigación: Realizar un análisis técnico jurídico a profundidad respecto de la problemática generada por la inexistencia de la anulabilidad en la legislación ecuatoriana

MÉTODOS

La modalidad del presente estudio es predominantemente cualitativa, debido a que se analizaron relaciones jurídicas esenciales sobre los motivos de anulabilidad de los actos administrativos, entendiendo que la investigación bajo el enfoque cualitativo se sustenta en evidencias que se orientan hacia una descripción profunda del fenómeno con la finalidad de comprenderlo. En cuanto al tipo de diseño de investigación es no experimental, sino observacional, y que incluyó un diagnóstico situacional transversal, en base a entrevistas realizadas a docentes universitarios que al mismo tiempo ejercen su labor como abogados en libre ejercicio con especialidad en derecho administrativo, como el Dr. Juan Carlos Benalcazar, Dr. Andres Moreta y Dra. María José Narváez.

En cuanto a los métodos y técnicas que se han utilizado en esta investigación, se encuentran: 1) el método analítico - sintético: por medio de este método se realizó un análisis de las causales de nulidad de los actos administrativos, sintetizando y valorando la pertinencia de aplicación de estas; 2) el método Inductivo deductivo, que permitió generar el razonamiento pasando del conocimiento de casos particulares a un conocimiento general, reflejando las características comunes en los fenómenos individuales; 3) el método de enfoque en sistema, el cual nos sirvió como guía para analizar la necesidad de la determinación normativa respecto a la anulabilidad del acto administrativo y cuáles han sido sus causales de aplicación; y 4) el análisis documental, aplicado al estudio de las normativas relacionadas con el objeto de estudio.

La técnica empleada fue la entrevista, por medio de esta se recopiló información a través de una guía que se orientó al propósito concreto de este estudio, referente a la necesidad de la

determinación de normativa respecto a la anulabilidad del acto administrativo y la propuesta de los motivos de anulación del acto administrativo.

RESULTADOS

En la presente investigación se realizaron entrevistas a catedráticos, funcionarios públicos y abogados en libre ejercicio, quienes determinaron varias complejidades que posee el sistema de nulidades establecido en el Código Orgánico Administrativo, y algunos de ellos con el asombro de no encontrarse las causales de anulabilidad en el mismo cuerpo legal.

El catedrático Juan Carlos Benalcázar mostró su inconformidad absoluta, refiriéndose claramente a lo básico, confuso y discutible que es el artículo 105 del COA, al existir una incongruencia entre lo escrito y lo técnico, siendo el punto fundamental por el cual va encaminado el tema. Adicional refirió que, si bien es cierto que la anulabilidad como tal no se encuentra establecido en el COA, la convalidación de los actos administrativos vendría siendo lo mismo, pero uno como administrado debe descifrarlo.

Si las causales de nulidad presentan confusión al no ser claras, las que refieren a la convalidación del acto, otro término similar la anulabilidad tampoco lo son. El Doctor Andrés Moreta, enfoca a la anulabilidad como la virtud que posee el acto de salvarlo siempre y cuando presente la convalidación al vicio encontrado, aduce que no toda contravención a la ley va a generar la nulidad del acto administrativo, la doctrina y las leyes llaman a hacer un juicio de legalidad, primero para verificar si se contraviene el derecho positivo y segundo un juicio de validez, para determinar la gravedad del vicio, cierta parte de la doctrina sugiere analizar si la gravedad provoca algún cambio en la decisión tomada, o si el acto aún puede cumplir con la finalidad por el que fue emitido.

Adicional indica que el COA, presenta confusión en el tema de convalidación, por lo que es importante tener en cuenta algunos aspectos importantes del mismo, previo a un análisis de la norma vigente, antecede refiriendo que la finalidad del derecho administrativo es preservar el interés general, posterior aquello indica que la convalidación debe ser declarado parcial y no total; el segundo en el COA a diferencia del ERJAFE tiene efecto retroactivo; el tercero es la no procedencia de impugnar el acto administrativo que convalida sino convalidar los dos; la cuarta es que se puede convalidar el acto administrativo que resuelve como los diferentes actos que intervienen en el procedimiento y por ultimo señala que, el COA presenta confusiones gramaticales, así como de técnica legislativa, uno de ellos es por la utilización del término subsanar que refiere a la subsanación de errores formales, por lo que recalca que este no se debe utilizar para temas en general del COA sino tan solo para la convalidación,

de igual manera indica que, el tema de convalidación se menciona el termino de anulación cuando se refiere a la nulidad, cuando en la doctrina del derecho administrativo la anulación se lo utiliza como sinónimo de convalidación. Sugiere adicional realizar un análisis a las causales al artículo 111 del cuerpo legal en mención.

Lo que recalco del jurista anterior y de lo expuesto por la doctora María José Narváez, es los amplios temas de análisis que posee el sistema de nulidades del Código Orgánico Administrativo y como aquello influye en su aplicación, puesto que al no entender con claridad la nulidad no podemos conocer cuando es procedente una convalidación, entendiéndola aquella como la vía que nos da la norma para poder salvar un acto administrativo, puesto que su aplicación debe ser concisa, más aun si existe confusión en la misma.

En una entrevista realizada a varios profesionales del derecho, quienes aplican la norma en su práctica diaria, refieren que, todo debe estar determinado concretamente en la ley para evitar determinaciones fallidas, citan que la filosofía del derecho indica que las normas deben estar desarrolladas de una manera clara, que tan solo basta que un elemento o un concepto de otro que no es igual cause confusión y no se aplique de manera correcta para obtener un error administrativo.

En el caso que nos amerita indican que, si sería prudente determinar causales de anulabilidad de los actos administrativos, tal cual se lo vaya a aplicar para evitar confusión con otro tema similar.

DISCUSIÓN

Como claro resultado obtenido de esta investigación, basándome en lo que menciona la norma, doctrina y la opinión de los juristas y abogados conocedores del tema en mención, son los diferentes errores e incongruencias que posee el COA en el sistema de nulidades de los actos administrativos, su interpretación causa confusión y más si existe un error gramatical, que pretende referenciar a la anulabilidad como nulidad, en lo que refiere a la convalidación de los actos administrativos, existiendo una falta de interpretación de términos, puesto que la anulabilidad es claramente sinónimo de convalidación.

El ERJAFE norma derogada por el COA, citaba claramente las causales de anulabilidad, refiriendo que el acto administrativo se puede anular cuando incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, o desviación de poner, de igual manera cuando exista la carencia de requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, y cuando se establezca actuaciones administrativas fuera de tiempo, sin embargo, en la norma actual como no existen causales de anulabilidad y tan solo cita las de nulidad, si el acto cumple alguna de estas es un acto nulo, cuando debería ser un acto anulable por la posibilidad de convalidarlo.

Conuerdo con el decir del Dr. Moreta al mencionar que, a pesar de que existan casuales en la norma que establecen cuando un acto es nulo, es la esencia del caso que lo declarara como tal y el análisis sucinto del mismo determinara si es procedente o no.

Este error legislativo cierra la posibilidad de poder aplicar la norma de manera clara sin interpretaciones incorrectas, teniendo en consideración que mientras se pueda subsanar el error del acto administrativo es mucho mejor previo a declarar una nulidad.

Como no existe causales claras de convalidación de los actos administrativos en el COA, y al descifrar los artículos que corresponden al tema, analizo uno en particular, el que refiere a la subsanación del vicio sea legal o físicamente imposible, aquí es cuando tomo la sugerencia del jurista Moreta, y analizo lo confusa que es la norma en su interpretación, puesto que al referir lo legalmente imposible, es trasgredir a la norma y por tal se lo conoce como nulidad, por lo que se debería especificar cuándo es nulo y cuando convalidable.

Entendemos que la finalidad del derecho administrativo es precautelar el interés general, y el plasmar en la norma como causal de convalidación del acto administrativo la subsanación de perjuicios causados a terceros o a nivel general, trasgrede este principio, permitiendo al existir una convalidación la perjudicarían del interés de un tercero.

De igual manera encuentro una contradicción, que al analizar la norma es un posible comprender pero no en su totalidad. El COA, señala como causales de nulidad el presentarse una caducidad potestad procesal, es decir por no haber emitido un pronunciamiento a tiempo, mientras que el mismo cuerpo legal señala que es posible la convalidación por preclusión y señala varias causales cuando en artículos anteriores se declara nulo.

CONCLUSIONES

En esta sociedad diversa lo que necesitamos son leyes claras que puedan interpretarse no solo por los que practican esta profesión, sino por todos los que diariamente realizan inconscientemente actividades vinculadas a esta rama, muchos de ellos sin conocerlo y buscan acceder a la normativa ecuatoriana para poder entender un tema en especial, así como el procedimiento a seguir. La sociedad en si es un administrado que se rige bajo el mando de la administración pública, la cual comprende varios órganos a los cuales todos en algún momento accedemos, y por tal se debería ser fácil como ciudadano conocerlo a pesar de tener la ayuda de un profesional en el área.

Con este antecedente refiero que, como profesional del derecho y funcionaria pública, encuentro varias inconsistencias en el cuerpo legal producto de esta investigación, lo que me

lleva a tratar de aplicar la normativa en base a un beneficio del administrado, y muchas de las veces buscando alternativas que no se encuentran en causales que se quisiera o debería aplicar. Por lo que concluyo esta investigación indicando que se debería corregir el error gramatical que posee el COA, al interpretar la anulabilidad como nulidad, y mantener las causales de la normativa anterior, puesto que en el actual cuerpo legal no se encuentra una definición clara de cuáles son los vicios subsanables que se pueden corregir en un acto administrativo para poder convalidarlo y nos toca analizar si es posible su procedencia siempre y cuando no incurra en alguna causal que establezca el artículo 105 del COA, que habla sobre la nulidad.

De igual manera considero que el termino preclusión está mal utilizado como motivos de convalidación, puesto que su definición recae en no existir un pronunciamiento a tiempo, y aquello conlleva a una nulidad según lo que expone el COA, entonces no debería ser causal de convalidación si ya lo está declarado nulo, por lo que se debería cambiar el termino y especificar los motivos puesto que también refieren contradicciones de norma.

Concuerdo en su totalidad con los profesionales del derecho al indicar que la norma debe tener validez jurídica, es decir a aplicarla y obedecerla en su sentido literal, sin interpretaciones erróneas, sin causales contrarias a la norma, sin equivocaciones gramaticales y que se encuentre tal cual escrito, en caso de haber normas similares, incluir el detalle claro que lo diferencia la una de la otra, tomando en consideración que tan solo el agregar una palabra o el plasmar una casual en un tema equivocado, es motivo perjudicial tanto para la administración como para el administrado.

REFERENCIAS

- Alonso Ibáñez, M. R. (2017). Régimen General de la Invalidez de los Actos Administrativos y sus efectos. Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Congreso, 23-56. Obtenido de <file:///C:/Users/VIVIANA/Downloads/R%C3%A9gimen%20general%20de%20la%20invalidez%20de%20los%20actos%20administrativos%20y%20sus%20efectos.pdf>
- Asencios Torres , P. (2016). Curso Validez y Nulidad del Acto Administrativo. Lima, Perú: Academia de la Magistratura. Obtenido de <http://200.31.112.190/bitstream/handle/123456789/686/MANUAL%20CURSO%20VALIDEZ%20Y%20NULIDAD%20DEL%20ACTO%20ADMINISTRATIVO.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Béjar Rivera, L. J., & Salazar Muñoz, R. (2018). Los mecanismos de control constitucional aplicados a los actos administrativos en el Derecho Mexicano. Revista de

Investigações Constitucionais, 41-62. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6340716>

Benalcázar Guerrón, J. (2017). Reflexiones sobre la validez y la invalidez de los actos administrativos. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 67(268), 82-106. Obtenido de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60981/53783>

Martínez Morales, R. (2012). *Derecho Administrativo 1er. curso (Sexta edición ed.)*. México. D,F, México: Oxford University Press. Obtenido de <https://www.zonalegal.net/uploads/documento/Derecho%20administrativo%201er%20curso.pdf>

Ponce Rivera, C. A., & Muñoz Ccuro, F. E. (2018). La Nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general. *Revista Lex de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas*, 195 - 224. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6760591>

Riascos Chamba, A. P. (2015). Del Acto Administrativo. *Revista Sur Académica*, 6-10. Obtenido de <https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/113/110>

Rincón Suescún , G. S. (Enero-Junio de 2016). Teoría sobre la acción de inexistencia del acto administrativo que ha nacido a la vida jurídica por error de la administración y que causa un grave perjuicio. *Derecho y Realidad*, 14(27), 20-38. Obtenido de <file:///C:/Users/VIVIANA/Downloads/7823-Texto%20del%20art%C3%ADculo-20825-1-10-20180307.pdf>

Rodríguez Arana , J., & Sendín , M. Á. (2009). *Derecho Administrativo Español. Tomo II. (S. Netbiblo, Ed.)* España. Obtenido de <https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/11911/9788497454490.pdf>

Saborío Valverde, R. (2002). *Eficacia e invalidez del acto administrativo (3ra ed.)*. San José, Costa Rica: Juricentro. Obtenido de <https://www.rodolfosaborio.com/eficacia2002.pdf>

Camacho Cepeda, G. (2019). La eficacia del Acto Administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 65-100. Obtenido de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/69905/61767>

Cano Campos, T. (enero - diciembre de 2018). Consideraciones generales sobre la invalidez en el Derecho Administrativo. *Documentación Administrativa*(5), 8. Obtenido de <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/10605/11412>

Chamba Villavicencio, D. T., Sánchez Armijos , M. E., Moncayo Cuenca, R. P., & Sarmiento Vélez, J. C. (mayo de 2019). El Acto Administrativo en el Código Orgánico

Administrativo. Sur Académica Investigativa de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, 73-74. Obtenido de <https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/533>

Cordero Vega, L. (2017). La motivación del acto administrativo en la jurisprudencia de la corte suprema. Revista de Estudios Judiciales, 234. Obtenido de https://derechoadministrativouv.files.wordpress.com/2019/04/tc-11_cordero-luis_la_motivacion_del_actoadministrativo_jurisprudencia-2017.pdf

Espinoza Hernández, R. (Julio - Diciembre de 2019). Evolución Conceptual y Naturaleza Jurídica de la Desviación de Poder. Revisión de la Literatura. Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales(22), 168. Obtenido de <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%2022/Redhes22-07.pdf>

Gordillo , A. (2014). Primeros Manuales. En A. Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas (págs. 194-218). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo9.pdf

Gordillo, A. (2013). Teoría general del derecho administrativo. En A. Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas (1° ed., págs. 315-316). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo09.pdf

Gordillo, A. (2013). Teoría General del Derecho Administrativo. En A. Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas (1a ed ed., Vol. 8, págs. 164-182). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo8/capitulo05.pdf

Gutarra Perochena, N. (2018). La nulidad del acto administrativo y su errado enfoque como recurso impugnatorio en la práctica. Aspectos importantes de esta institución jurídica a la luz del Derecho Legislativo N° 1272 que modifico a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lex Facultad de Derecho y Ciencia Política, 227-252. Obtenido de <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1656/1548>

Hernández Muñoz, V. (13 de junio de 2018). El test de motivación de la Corte Constitucional del Ecuador: ¿Cómo conocer si una sentencia está correctamente fundamentada? Yachana Revista Científica, 7(1), 21-31. Obtenido de <http://revistas.ulvr.edu.ec/index.php/yachana/article/view/518/281>

LEGISGRAFÍA

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2018). Ley Federal de Procedimiento Administrativo. México: Secretaria de Servicios Parlamentarios. Obtenido de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf

Código Orgánico Administrativo. (2017). Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N° 31. Obtenido de <http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Quito, Pihcincha, Ecuador: Registro Oficial 449. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Estatuto Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva. (18 de marzo de 2002). Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial 536.

Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (02 de Octubre de 2015). España: Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-10565-consolidado.pdf>