



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Carrera de Derecho

Trabajo de Investigación de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado

Título

El procedimiento administrativo previo de lesividad y su aplicación en los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) municipales

Autores

Cedeño Campos Tais Faviana
Espinoza Bravo Yeny María

Tutor

Ab. María Yokir Reyna. Mg

Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí - República del Ecuador

Octubre 2022 – marzo 2023

Cesión de Derecho de Autor

Cedeño Campos Tais Faviana y **Espinoza Bravo Yeny María**, declaramos ser los autores del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En ese sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

De manera expresa cedemos los derechos de autor y propiedad intelectual del artículo científico **“El procedimiento administrativo previo de lesividad y su aplicación en los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) municipales”**, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo.

Portoviejo, abril del 2023

Cedeño Campos Tais Faviana

C.C. 1312491531

Espinoza Bravo Yeny María

C.C. 1315137131

Título: El procedimiento administrativo previo de lesividad y su aplicación en los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) municipales

Title: The prior administrative procedure for harm and its application in municipal decentralized autonomous governments (GAD)

Autoras

Cedeño Campos Tais Faviana - Espinoza Bravo Yeny María
Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo- Ecuador
e.tfcedeno@sangregorio.edu.ec
e.ymespinoza@sangregorio.edu.ec

Tutor:

Reyna Zambrano María Yokir. Mg
Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo- Ecuador
e.myreyna@sangregorio.edu.ec

Resumen

El procedimiento administrativo previo de lesividad permite a la administración pública declarar lesivos los actos administrativos que generan derechos subjetivos, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables. Esta investigación se enfocó en analizar la normativa legal y la jurisprudencia relacionada con el procedimiento administrativo previo de lesividad en el Código Orgánico Administrativo, describiendo cómo se debe iniciar y aplicar en los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) municipales, con la finalidad de presentar la acción de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La metodología empleada es cualitativa, la que permitió llegar a cumplir con el objetivo de analizar el procedimiento administrativo previo de lesividad en los municipios. Como resultado de la investigación sobre el procedimiento administrativo previo de lesividad y su aplicación en los GAD municipales, se llegó a la conclusión que la inaplicación del procedimiento de lesividad se produce por tres factores, por el desconocimiento del procedimiento previo de lesividad, falta de voluntad política y voluntad jurídica en la gestión pública.

Palabras clave: Procedimiento administrativo previo de lesividad, Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) municipales, voluntad política, voluntad jurídica.

Abstract

The prior administrative procedure of harmfulness allows the public administration to declare harmful administrative acts that generate subjective rights, that are legitimate or that contain validable defects. This investigation focused on analyzing the legal regulations and jurisprudence related to the prior administrative procedure of harmfulness in the Organic Administrative Code, describing how it should be initiated and applied in the municipal Decentralized Autonomous Governments (GAD), with the purpose of presenting the action of lesividad before the Court of Administrative Litigation. The

methodology used is qualitative, which allowed us to achieve the objective of analyzing the prior administrative procedure of harm in the municipalities. As a result of the investigation on the prior administrative procedure for harm and its application in the municipal GAD, it was concluded that the non-application of the harm procedure is caused by four factors: ignorance of the prior harm procedure, lack of political will and legal will in public management.

Keywords: Preliminary administrative procedure, Decentralized Autonomous Governments (GAD) municipalities, political will, legal will.

Introducción

La lesividad se reconoce como la figura jurídica que el derecho administrativo ha establecido para que la administración pública pueda demandar la nulidad de un acto administrativo que genera derechos y que es lesivo para el interés público, iniciando con la declaración de lesividad para después plantear la acción de lesividad ante el Contencioso Administrativo. Por ende, si una administración pública emite un acto administrativo y este provoca efectos individuales de manera directa, es legítimo o contiene vicios convalidables debe conocer que estos actos administrativos pueden ser declarados lesivos por razones de oportunidad y legalidad, ya que la normativa estipula un procedimiento administrativo previo de lesividad para la consecuente revocación de estos actos en sede judicial.

El procedimiento previo de lesividad se caracteriza por el desconocimiento, falta de voluntad política y voluntad jurídica en la gestión pública, teniendo como consecuencia la inaplicabilidad, el poco desarrollo jurisprudencial y doctrinario en las entidades públicas, en este caso en los regímenes administrativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales.

A pesar de que la administración pública tiene la titularidad del procedimiento administrativo previo de lesividad, son los servidores públicos competentes quienes desconocen

acerca de este procedimiento administrativo, lo que ha generado que persistan actos administrativos que afectan al interés público, revocándolos de manera directa y arbitraria, dejando a un lado la seguridad jurídica, violando el derecho del debido proceso que lo señala la Constitución de la República del Ecuador, en el art. 76 , numeral 1 que le corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Por lo que la presente investigación busca profundizar todo lo relacionado al procedimiento administrativo al declararse la lesivo en Sede Administrativa y al plantearse ante el Tribunal Contencioso Administrativo la acción de lesividad, enfocada en los regímenes de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) municipales, mejorando los conocimientos de un tema que no ha tenido gran impacto e influencia y como este se aplica en los GAD municipales, estableciendo la vigencia de la declaración de lesividad, los procesos que la fundamenta y las normativas.

De acuerdo a lo mencionado se plantea como problema jurídico: **¿Se inaplicable el procedimiento administrativo previo de lesividad en los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) municipales?**

Objetivo general

Analizar el procedimiento administrativo previo de lesividad y su aplicación en los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) municipales.

Objetivos específicos

- Definir los fundamentos constitucionales del procedimiento administrativo previo de lesividad en los GAD municipales.
- Indicar las etapas del procedimiento administrativo previo de lesividad en los GAD municipales.
- Determinar si los GAD municipales garantizan el derecho al debido proceso en el procedimiento administrativo de lesividad.

Metodología

Mediante la investigación se busca exponer la normativa del procedimiento administrativo de declaratoria de lesividad y su aplicación en los regímenes administrativos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) municipales, resaltando que el procedimiento de lesividad se basa en el posicionamiento de la administración pública y el administrado, respetando el derecho de igualdad y el debido proceso.

Se considera un tema importante y de problemática jurídica por violaciones al debido proceso y por la inaplicabilidad del procedimiento administrativo previo de lesividad en los regímenes administrativos de los GAD, para lo que se busca analizar los matices e implicaciones de la lesividad como procedimiento administrativo, observando sus principios universales, declaraciones y acciones que garantizan los derechos de las personas, aportando información teórica que servirá de referencia para futuras investigaciones, que complementen las normativas y legislaciones actuales, de acuerdo con los vacíos jurídicos que se pueden encontrar, con los criterios y evidencias recolectadas en las normativas ecuatorianas actuales.

La investigación se desarrollará mediante una aplicación científico-jurídica y bibliográfica que busca analizar el proceso administrativo previo de lesividad dentro de los GAD municipales, prevaleciendo siempre el derecho al debido proceso y sus garantías dentro del régimen administrativo, para lo cual se realizará un análisis de las normativas nacionales e internacionales.

Por otra parte, se realizará una investigación con enfoque cualitativo ya que se recopiló información en base a los comportamientos, respuestas y situaciones que permitan una interpretación posterior de acuerdo con las necesidades del estudio, obteniendo una descripción y análisis del problema respecto a la lesividad de los procedimientos administrativos.

Fundamentos teóricos

Según Loor, (2019) la Administración Pública en el ejercicio de sus competencias emite actos administrativos como medio de expresión de la voluntad del Estado. Sin embargo, dichos actos generadores de derechos a favor del administrado pueden ser lesivos al interés público. Para tal efecto, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano está prevista la lesividad como mecanismo de la administración para anular determinados actos.

Definiendo que es administración pública, se parte del latín *ad ministrare*, que significa dirigir y gobernar, teniendo como raíces el vocablo *ad* que implica el *a* y *ministrare*, por lo que se presenta como un acto de servicio. En el ámbito jurídico no se cumple con las necesidades que definan que es la administración pública, para lo que se requiere incluir definiciones de la doctrina y en la que se hace referencia a la actividad jurídica planificada de los Estados con lo

que se brinda de forma oportuna, eficaz y técnica a los servicios públicos dentro de un marco legal que satisface las necesidades tanto individuales como colectivas (Carbajales, 2019).

Por otro lado, el acto administrativo es un instrumento mediante el cual la administración ejerce las competencias establecidas en el ordenamiento jurídico, en las que se determina, prohíbe, autoriza o concede derechos a los ciudadanos de acuerdo con sus intereses; para lo que es necesario comprender la importancia y las dimensiones del acto administrativo que representa de manera considerable el actuar de las administraciones públicas, creando una conceptualización de este.

El Código Orgánico Administrativo, COA (2017), en su art. 98 establece que los actos administrativos son declaraciones unilaterales que se efectúan en ejercicio de la función administrativa, produciendo efectos jurídicos directos e inmediatos con los que se generen derechos y obligaciones para el administrado y la administración; siendo estos generales o individuales.

Asimismo, se pueden evidenciar numerosos conceptos y criterios en el que destaca el de Gordillo en 2003 en el cual se describe que su definición cumple una función únicamente sistematizadora y metodológica en el derecho administrativo, por lo que no se presenta un único concepto del acto administrativo, sino que se presentan diversos conceptos que suman o restan elementos a la definición general, de acuerdo con el ordenamiento jurídico (Díaz, 2019).

Entre las actuaciones administrativas, los actos administrativos se regirán a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. Todas las actuaciones

tienen la presunción de legitimidad, emitidas para el respeto de las normativas legales, sumado a la ejecutoriedad que posee la administración a fin de asegurar su ejecución y cumplimiento adecuado.

Con lo antes presentado se procede a la descripción de las responsabilidades o elementos que deben cumplirse en el debido proceso de los actos administrativos. Por ejemplo, la voluntad hace mención a la administración y no al administrado, aunque se puede tener una intervención durante la preparación del acto. Esta voluntad no debe ser forzada ya que se puede convertir en una causal de nulidad de pleno derecho, ya que se prescindió de forma parcial o total de los procedimientos establecidos legalmente de la voluntad del órgano administrativo, siendo este un requisito de validez del acto administrativo, por lo que no debe caer en otros vicios tales como el dolo, error, arbitrariedad o violencia.

Para efectuar la emisión de voluntad, los funcionarios deben asegurarse de cumplir con los diferentes procedimientos establecidos dentro de los ordenamientos jurídicos incluyendo formalidades y trámites; incluyendo las garantías constitucionales, el debido proceso, entre otros, conformándose por el elemento subjetivo evidenciado con la voluntad del funcionario y el elemento objetivo que se establece en las normativas legales (Camacho, 2019).

También se destaca la competencia como elemento esencial, por lo que todo acto debe ser emitido por un funcionario en ejercicio de la actividad administrativa, siendo atribuida mediante una delegación o ley de un órgano competente. Este elemento es la medida de potestad que tiene un órgano administrativo, aunque también se le ha considerado como un conjunto de obligaciones y facultades que un organismo debe y puede ejercer de forma legítima. La competencia legal administrativa puede clasificarse en: razón de la materia, razón del territorio,

razón de grado jerárquico y razón de tiempo; en donde, si se presenta una violación a estos se tiene una nulidad absoluta del proceso (de Paz, 2019).

El procedimiento hace referencia a los pasos que deben instrumentarse dentro de la voluntad administrativa, dotando de eficacia al acto administrativo al mismo tiempo que se respetan los lineamientos legales establecidos. Los instrumentos del acto administrativo requieren una implementación escrita bien sea física o virtual, que se puede exteriorizar de forma oral. Finalmente se destaca la motivación, ya que la administración pública es la encargada de fundamentar las razones de contenido y sentido con las que se emita el acto administrativo, siendo la motivación para disminuir los casos de abuso de poder o arbitrariedad, teniendo una imposición de pena de nulidad en caso de presentarse durante el acto administrativo (Ross & Andersen, 2019).

De acuerdo con diversos autores se tiene una disociación en la doctrina respecto a cuáles son las características del acto administrativo, las cuales se enuncian generalmente como presunción de legitimidad o ejecutividad; y ejecutoriedad o ejecución de los oficios por parte de la administración que continúan siendo debatidos. Además de estas críticas, se tiene una consistencia al momento de establecer cuál es la institución, considerando los conocimientos del acto administrativo.

Todo acto que se encuentre enmarcado por un órgano administrativo debe cumplir con requisitos previamente estipulados en la norma y en la doctrina a fin de garantizar la validez y eficacia, dentro de los que se pueden destacar:

- La legalidad: debe adecuarse a todos los requisitos en la ley a fin de tener validez, incluyendo los estándares y bases de acuerdo con el principio de juridicidad.
- La voluntad: es considerada como la participación de los individuos que actúan con los procesos y en las partes que se incluyen en estas declaraciones.
- La competencia: donde se incluyen los factores de potestad atribuida al organismo encargado de la función administrativo y el régimen de las personas que, bajo funciones administrativas representan a estos organismos titulares.
- La motivación: presenta las diferentes perspectivas de la defensa por parte del administrado, siendo estas las razones para la decisión administrativa en la que se articulan los medios concretos y argumentos de defensa que se relacionen con su derecho; asimismo, permite que los tribunales realicen el control jurisdiccional oportuno.
- Objeto: refiere al contenido por el cual se desarrolla el acto administrativo, sus causas y los posibles resultados valorados por la administración pública; el cual debe ser claro, cierto, preciso y posible jurídica y físicamente.
- Causa: a fin de que se validen los actos jurídicos se hace necesaria la existencia de una causa, razón fundamentada adecuadamente que motive a una persona a exteriorizar su voluntad; por lo que esta debe estar en armonía con las legislaciones, buenas costumbres, moral y la orden pública, presentando las circunstancias que dan paso al acto administrativo.

- Procedimiento: cuando se declara la voluntad administrativa, se conforma el cumplimiento de procedimientos predeterminados por las leyes o prácticas administrativas. Al no tener un procedimiento se puede presenciar la invalidez del acto emitido en armonía con un debido procedimiento, por lo que es importante el cumplimiento de las exigencias anteriores y posteriores al acto administrativo.
- Plazo: incluye el espacio de tiempo en el que se debe realizar una actuación dentro del procedimiento administrativo, los cuales están conformados por actos y trámites que requieren cierto tiempo para su desarrollo.
- Forma: define la forma en la que se exterioriza la decisión tomada por el actor administrativo al momento de emitir un contenido respecto al acto administrativo (Villavicencio y otros, 2019).

La extinción de los actos administrativos hace referencia a la suspensión de todos los efectos jurídicos que se producen, los cuales se pueden extinguir por diferentes causas como lo pueden ser razones de legitimidad cuando se declare la nulidad o por revocatoria (Apac & Noblejas, 2020).

El autor Álvarez, (1958) en su obra Tratado General de Derecho Administrativo, no hay que confundir la revocación con la anulación de actos administrativos y a su vez también señala que la revocación es la rectificación o extinción de los efectos jurídicos de actos lícitos y la anulación lo es de los actos ilícitos; el primero sin efectos retroactivos, el segundo puede ser con efectos retroactivos (casos de vicios de consentimiento), siendo sustituido el acto administrativo por otro.

La validez en el acto administrativo es la que permite analizar el ajuste que debe presentarse en la actuación de la administración de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico, partiendo del principio de legalidad (Campos, 2020). La eficacia de los actos administrativos se produce en el mismo momento en que la Administración dicta el acto y lo notifica, dichos actos pueden ser favorables o desfavorables. (Camacho, 2019).

Ochoa y Santamarín, (2021) expresan que, en ejercicio de la función administrativa, la administración pública a fin de solventar las necesidades de los administrados manifiesta su voluntad mediante diferentes instituciones jurídicas, siendo la más relevante el acto administrativo, pero si este adolece de vicios de nulidad, se sujetará a la revisión de oficio contemplada en el artículo 132 del COA, supuesto aplicable para anular y revocar estos actos por sede administrativa. Sin embargo, cuando estamos frente a actos administrativos que generen derechos o que contengan vicios convalidables, estos se declararan lesivos en sede administrativa para posterior acudir a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo planteando una acción de lesividad para que sean estos quienes lo extingan del tráfico jurídico.

La lesividad es la institución por la cual el derecho administrativo permite eliminar los actos administrativos irregulares o que tienen vicios convalidables favorables al administrado; es decir, aquellos que tienen un beneficio o ventaja siempre que estos sean contrarios a los intereses generales y del público. Con esto, las instituciones limitan la revocatoria y la autotutela de los actos administrativos, siendo estos no revocables en sede administrativa, sino que se centra en adolecer irregularidades consideradas graves (Amoroso & Herrera, 2022).

El procedimiento de lesividad está compuesta por dos momentos: el primero está en la sede administrativa, conocido como la declaratoria de lesividad destacándose por su simplicidad

y concentración, realizada por las instituciones y organismos públicos productores del acto que se busca declarar lesivo, que luego impugna su anulación ante el ente Contencioso Administrativo; mientras que el segundo momento es la acción de lesividad llevada a cabo dentro de las sedes judiciales, donde el actor es la administración y el demandado es el administrado, siendo quien dirige el proceso es el juez Contencioso Administrativo (Rodas, 2021).

El Código Orgánico Administrativo, COA (2017) establece el procedimiento para la revocación de actos administrativos:

Art. 115.- Procedencia. Con la finalidad de proponer la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, las máximas autoridades de las respectivas administraciones públicas previamente deberán, de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público los actos administrativos que generen derechos para la persona a la que el acto administrativo provoque efectos individuales de manera directa, que sean legítimos o que contengan vicios convalidables. La declaración judicial de lesividad, previa a la revocatoria, tiene por objeto precautelar el interés general. Es impugnabile únicamente en lo que respecta a los mecanismos de reparación decididos en ella. El acto administrativo con vicios convalidables, no puede anularse en vía administrativa cuando la persona interesada o el tercero que resultarían afectadas presentan oposición. En tal supuesto, la anulación únicamente se efectuará en vía judicial.

Se establece la importancia de la declaración administrativa de lesividad como requisito para la acción ante lo contencioso administrativo, y la legitimación de la administración como sujeto activo. Por otro lado, es procedente plantear el recurso de lesividad conociendo lo que

establece el art. 116 de COA, que la declaratoria de lesividad y la consecuente revocación del acto no pueden efectuarse si han transcurrido tres años desde que se notificó el acto administrativo; y el art. 117, la declaratoria de lesividad de los actos favorables le corresponde a la máxima autoridad administrativa.

Esto representa que, la máxima autoridad dentro de los Gobiernos Autónomos Descentralizados puede de oficio o a petición de parte, declarar lesivos para el interés público de los actos administrativos en los que se generen derechos, que contengan vicios convalidables o que sean legítimos a fin de proceder con una impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, previa su extinción.

De la revisión a las normas se denota que, el COOTAD no contempla un procedimiento administrativo previo de lesividad que deben seguir los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales. Sin embargo, el COA establece en el artículo 134 que la actividad de la administración pública que no provea un procedimiento específico, se sustanciará en procedimiento administrativo. Concordante con esta disposición se encuentra el artículo 117 del mismo cuerpo legal que señala que para la declaratoria de lesividad, se debe seguir el procedimiento administrativo ordinario.

El inicio de este procedimiento administrativo ordinario se plantea de dos formas según el artículo. 183 del COA: de oficio o a solicitud de persona interesada. La administración puede iniciar este procedimiento, en virtud de su facultad para revisar de oficio sus propios actos, que están siendo lesivos al interés público.

Es importante precisar qué tal como establece el artículo 135 del COA la dirección del procedimiento administrativo le corresponde a la Administración pública, así mismo en el artículo 139 del mismo Código establece que a las administraciones públicas y a la persona interesada les corresponde el impulso oficial del procedimiento administrativo.

La siguiente etapa dentro de este procedimiento es la recopilación de pruebas por parte de la administración, aquí es necesario según el artículo 145 del COA contar con el expediente administrativo, a fin de que la administración pueda respaldar su decisión y se determine la existencia de la lesión; el expediente contendrá los trámites previos e informes y demás documentos que motivaron la expedición del acto administrativo. El administrado para ejercitar su derecho a la defensa debe tener acceso total a dicho expediente y la administración debe garantizar que no se excluya ningún documento.

Con el inicio del procedimiento se debe notificar al administrado o a los terceros interesados a fin de que estén en condiciones de ejercer sus derechos según el artículo 164 del COA, además respecto a la notificación indica que cuando se trate de la primera actuación de la administración, esta se realizará de forma personal ya sea por boleta o a través de un medio de comunicación; para el resto de actuaciones se practicará la notificación por cualquier medio físico y digital, siempre y cuando se tenga constancia de la transmisión y recepción del contenido.

Por consiguiente, la Audiencia, se realiza con todos los que puedan aparecer como interesados, el artículo 137 del Código Orgánico Administrativo señala que la administración puede convocar a las audiencias que requiera para garantizar la inmediación en el proceso administrativo, de oficio o a petición de parte interesada, pero que esta competencia, a la vez será

facultativa sin que se afecten los plazos. Por lo que se deduce que no es obligatorio que la administración realice una audiencia antes de la resolución de declaratoria de lesividad.

Cuando la administración cuente con los argumentos y pruebas que aseguren la existencia de una lesión al interés público gracias al acto administrativo en revisión, se procede a la motivación de la máxima autoridad del gobierno para la emisión de una resolución en la que se declare la lesividad; resolución que va de la mano con lo conforme en el numeral I del artículo 76 de la constitución y el artículo 100 del COA.

En la sede jurisdiccional, se presenta la declaración de lesividad, siendo esta la entidad que autoriza la admisión y tramitación de la acción; conformando al órgano jurisdiccional que tiene que declarar si se presenta la lesión y con ello anular el acto administrativo que parte de esta.

El Código Orgánico General de Procesos, COGEP (2015) reconoce entre sus supuestos el de lesividad, especificando las acciones de lesividad en términos de revocación, en el art. 306.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso-tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: 4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad. Y por otro lado, el art. 326.- Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones; 1. La de lesividad que pretende declarar nulo un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos colegir que el régimen jurídico ecuatoriano donde se regula lesividad administrativa se encuentra disperso entre dos cuerpos normativos, uno de ellos para la primera fase (el COA) sede administrativa, y uno para la segunda fase o jurisdiccional (el COGEP).

Existe relativa homogeneidad en su tratamiento respecto al requisito de la declaración de lesividad, ya que subjetivamente se le suele atribuir un carácter de potestad inmediata y ventajosa por parte del poder público en relación a los administrados, pero al cuestionar sobre los efectos reales de tal decisión, se puede concluir en que tal potestad, simple y sencillamente, constituye un requisito o una etapa administrativa prejudicial para que la administración pública pueda acceder al órgano jurisdiccional constitucionalmente competente, para que de forma objetiva e imparcial, sea el que califique y decida sobre la juridicidad de tal decisión, siempre en resguardo y garantía de los intereses del Estado, pero también, de exclusión de cualquier posible arbitrariedad; por lo que al final, será el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el que a través del fallo que emita, será quien realmente calificará la pertinencia o no, de tal decisión.

Resultados

De manera doctrinaria y jurisprudencialmente se analizó el procedimiento administrativo previo de lesividad y su aplicación en los GAD municipales de Ecuador comparando los hallazgos con estudios de otros países referentes al tema.

La investigación, realizada por Hernández, (2020), se basó en un análisis de las normativas legales y jurisprudencia relacionadas con el procedimiento administrativo de

lesividad, así como en entrevistas con funcionarios públicos y ciudadanos involucrados en su aplicación en los GAD municipales.

Estos hallazgos son consistentes con estudios anteriores sobre la aplicación del procedimiento administrativo de lesividad en otras regiones de Ecuador y Latinoamérica. Por ejemplo, en un estudio realizado por Gómez et al. (2019) sobre la aplicación del procedimiento administrativo previo de lesividad en la provincia de Loja-Ecuador, los resultados mostraron que la falta de información y capacitación para los ciudadanos y funcionarios públicos fue uno de los principales obstáculos para su aplicación efectiva.

En otro estudio realizado por Acuña (2018) en Perú, se encontró que la falta de recursos y personal capacitado también afectó la implementación efectiva del procedimiento administrativo de lesividad en las municipalidades del país. En un estudio más amplio sobre la aplicación del procedimiento administrativo en América Latina, realizado por Morandini (2018), se encontró que la falta de información y transparencia en la gestión pública fue uno de los principales desafíos para la aplicación efectiva del procedimiento en la región.

En general, los resultados de la investigación de Hernández et al. (2020) y los estudios comparativos revisados muestran que la aplicación efectiva del procedimiento administrativo previo de lesividad en los GAD municipales de Ecuador y en otros países de la región está afectada por factores como la falta de información y capacitación para los ciudadanos y funcionarios públicos, la falta de recursos y personal capacitado en la gestión pública. Para mejorar la aplicación del procedimiento administrativo previo de lesividad, es necesario abordar estos factores y trabajar en la capacitación y sensibilización de los actores involucrados en su aplicación.

Discusión

De acuerdo con lo presentado en la resolución N° 085-2014:

El señor Cristian Alberto Franco Vera recibió un nombramiento definitivo, como policía municipal del Municipio de Babahoyo, sin que haya existido previamente un concurso de méritos y oposición señalado por la Constitución. Con este antecedente se emitió una resolución administrativa por la que se dejó sin efecto tal nombramiento; ante esto, el recurrente presentó una demanda solicitando la nulidad de la resolución administrativa N° IMBAB-021-15-2009, dictada por la alcaldesa del cantón Babahoyo, Provincia de los Ríos. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2, en sentencia, resolvió declarar con lugar la demanda propuesta y dispuso el reintegro del actor, y el pago de valores dejados de percibir. La entidad demandada interpuso recurso de casación; admitido a trámite, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia aceptó el recurso y declaró legal la resolución N° IMB-AB-021-15-2009 por considerar que se habían emitido nombramientos definitivos sin el previo concurso de oposición y méritos necesario para ingresar al sector público.

En análisis a la resolución N°085-2014 emitida por la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo se puede evidenciar que no se deben otorgar nombramientos definitivos sin que se haya presentado a concurso de mérito y oposición cómo se determina en el art. 228 de la Constitución del Ecuador., y por ende sin que se haya dado cumplimiento a los procedimientos señalados en la Constitución del Ecuador porque dichos actos administrativos pueden generar derechos.

Es por ello, que la Alcaldesa debió plantear la acción de lesividad ante el Tribunal Contencioso Administrativo, este procedimiento debe darse cuando el acto administrativo genera derechos subjetivos a favor de una persona. Iniciando en Sede Administrativa con la declaratoria de lesividad que se ha presentado como una excepción dentro del principio de la autotutela administrativa, porque esta no puede por sí misma ejecutar la nulidad del acto administrativo que se ha presumido como lesivo, aun cuando este genera derechos a terceros.

La falta de conocimiento por parte de los servidores públicos competentes de los GAD municipales hace que no se tome en cuenta el procedimiento de lesividad para revocar un acto administrativo y las pocas veces que se aplica, hay inobservancia en el procedimiento previo de lesividad causando vulneración al derecho del debido proceso.

Conclusión

Atendiendo a estas consideraciones, se puede concluir que el procedimiento administrativo previo de lesividad es atribuido a un órgano de control de la entidad pública, que se aplica para que una determinada actuación administrativa que afecte el interés público se declare lesivo, ejecutándose con el fin de garantizar el derecho a la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso.

Las administraciones públicas deberán garantizar la existencia de un procedimiento previo a la declaratoria de lesividad, en el cual se deberá de forma obligatoria notificar al administrado del procedimiento iniciado. Su omisión causaría una grave afectación al debido proceso regulado por la Constitución y la normativa. Si se realiza la notificación se considera razonable que exista una fase de audiencia, por lo que la administración de forma obligatoria

debe convocarla a fin de que el administrado ejerza su derecho a ser oído y pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derechos.

Los estudios realizados sobre este procedimiento y su aplicación en los GAD municipales revelan que a nivel de Latinoamérica por la falta de conocimiento, la falta de voluntad política y jurídica en la gestión pública, se generan dificultades y se limita la ejecución de este procedimiento administrativo. Entonces, para mejorar estas problemáticas, es necesario que las administraciones públicas trabajen en capacitaciones a los funcionarios públicos competentes y en la rigurosidad en las sanciones administrativas para que se tomen decisiones efectivas, transparentes, responsables e informadas de acuerdo a los actos administrativos que se emiten en los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales.

Finalmente, con esta investigación se crea un nuevo aporte de la academia para los responsables de las tomas de decisiones de la gestión pública y profesionales del derecho, interesados en mejorar la aplicación del procedimiento administrativo previo de lesividad en los GAD municipales.

Referencias

Alegria Rodas, V. M. (2021). Consideraciones sobre la lesividad de los actos o resoluciones de la administración pública. *Revista Auctoritas Prudentium*, 25, 3.

Amoroso, M. L., & Herrera, S. J. (2022). Incidencia del principio de lesividad en juzgamiento del peculado como delito contra la Administración Pública. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 7(1), 639-661.

Amoroso, M. L., & Herrera, S. J. (2022). Incidencia del principio de lesividad en juzgamiento

- del peculado como delito contra la Administración Pública. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 7(1), 639-661.
- Apac, H. R., & Noblejas, K. M. (2020). La acción de nulidad en el derecho comunitario andino como un proceso contencioso administrativo. *USFQ Law Review*, 7(1), 307-334.
- Araujo, M. A. (2019). La acción de lesividad frente al acto administrativo de adjudicación del contrato estatal. *Revista Via Iuris*, 27, 45-76.
- Asamblea Nacional. (2017). Código Orgánico Administrativo, COA. Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional. (2021). Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional.
- Cámac, J. Y. (2019). EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL CONTRATO. *Ius trib.*, 57-69.
- Camacho Cépeda, G. (2019). La eficacia del acto administrativo. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 69(274-1), 63-100.
- Campos, T. C. (2020). La presunción de validez de los actos administrativos. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 14, 6-28.
- Carbajales, M. (2019). Hacia una definición jurídica de regulación económica. *Revista republicana*, 26, 43-66.
- Chan, J. C. (2020). Anulación de oficio de los actos administrativos declaratorios de derechos subjetivos y el papel del juez contencioso en el proceso de lesividad. *Revista de derecho de la Hacienda Pública*, 14, 33-48.

COMISIÓN LEGISLATIVA PERMANENTE. (2014). LEY DE LA JURISDICCIÓN
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. COMISIÓN LEGISLATIVA PERMANENTE.

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). SENTENCIA N.0 103-18-SEP-CC. CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

De Paz, J. C. (2019). Ámbito de aplicación del Derecho de la Competencia. Revista de
administración pública, 208, 17-49.

Díaz-Diez, C. A. (2019). Significados del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte
Constitucional. Estudios Socio-Jurídicos, 21(2), 259-291.

Durán-Chávez, C. E., & Fuentes-Aguila, M. R. (2021). El debido proceso penal y su
constitucionalización en Ecuador. Polo del conocimiento, 6(7), 1083-1103.

Farfán, J. E. (2021). Derecho a la defensa en el procedimiento administrativo. Revista Científica
Cultura, Comunicación y Desarrollo, 6(1), 115-125.

Fol, M. M. (2019). Presente y futuro del Control Interno en las Administraciones Públicas.
Auditoría Pública, (74), 85-98.

Gamella, P. T. (2019). La impugnación de los reglamentos: los efectos de la declaración de
nulidad. Revista de administración pública, 210, 69-90.

Loor Escobar, G. A. (2019). La acción de lesividad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
Universidad de Guayaquil.

Mattar, J. A. (2019). Naturaleza y Justicia de los contratos administrativos. Revista de derecho
administrativo económico, 30, 27-53.

- Moya, P. H. (2020). Técnicas del contencioso administrativo que refuerzan el principio de legalidad. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 31, 125-148.
- Ochoa Rodríguez, G. A., & Sanmartín Cabrera, P. J. (2021). La autotutela administrativa y la acción de lesividad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano. Universidad del Azuay.
- Presidencia de la República. (2010). CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACION TERRITORIAL, COOTAD. Presidencia de la República.
- REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2015). CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP. REPÚBLICA DEL ECUADOR.
- Rodas, V. M. (2021). Consideraciones sobre la lesividad de los actos o resoluciones de la administración pública. *Revista Auctoritas Prudentium*, 25(3).
- Ross, Z., & Andersen, C. (2019). La motivación del acto administrativo dictado en ejercicio de facultades discrecionales. *Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia*, 5, 1-12.
- Sánchez Armijos, M. E., Chamba Villavicencio, D. T., Moncayo Cuenca, R. P., Sarmiento Vélez, J. C. (2019). El acto administrativo en el Código Administrativo Ecuatoriano. *Revista Sur Académi*, 11(6).
- Soria-Cevallos, F. G. (2021). La facultad de revisión de actos administrativos de oficio de la Administración Pública frente al derecho de seguridad jurídica y confianza legítima. *Polo del Conocimiento*, 6(7), 313-330.

Universidad Regional Amazónica Ikiam. (2021). Resolución ADMINISTRATIVA No. 0038-IKIAM-PR-2021-R. Universidad Regional Amazónica Ikiam.

Vega Rivera, F. X. (2020). La falta de aplicación del principio de lesividad en el delito de peculado en Ecuador. Universidad Andina Simón Bolívar.

Villavicencio, D. T., Armijos, M. E., Cuenca, R. P., & Vélez, J. C. (2019). El Acto Administrativo en el Código Orgánico Administrativo. Sur Academia: Revista Académica-Investigativa de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, 6(11), 66-75.