



## A la luz de los criterios de la Corte Nacional De Justicia y la Corte Constitucional, cual es la vía idónea para la extinción de nombramientos permanentes ¿acción de lesividad o revisión de oficio?

In light of the criteria established by the National Court of Justice and the Constitutional Court, which is the appropriate legal avenue for the termination of permanent appointments: an action for lesivity or ex officio review?

À luz dos critérios da Corte Nacional de Justiça e da Corte Constitucional, qual é a via jurídica adequada para a extinção de nomeações permanentes: ação de lesividade ou revisão de ofício?

ARTÍCULO ORIGINAL

**Karem Belén Ruiz Zambrano**  
karem.ruizam11@gmail.com

**Cristian Gustavo Suárez Bastidas**  
csuarez@unach.edu.ec



**Universidad Nacional de Chimborazo. Riobamba, Ecuador**

Escanea en tu dispositivo móvil  
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v9i32.451>

Artículo recibido: 9 de octubre 2025 / Arbitrado: 26 de noviembre 2025 / Publicado: 26 de enero 2026

### RESUMEN

La investigación comprende el estudio y análisis jurídico de los criterios emitidos por la Corte Constitucional y la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, toda vez que existen criterios divergentes al referirse a la extinción de nombramientos extendidos dentro de un concurso de méritos y oposición en el sector público. El problema jurídico radica en que la Corte Constitucional ha señalado que en todos los casos cuando la administración pública haya otorgado un nombramiento permanente, para poder extinguir dicho acto administrativo se debe iniciar la acción de lesividad, sustentando su criterio en la protección de derechos como el trabajo y la seguridad jurídica; en tanto que, la Corte Nacional de Justicia ha expresado que la lesividad no es el único medio adecuado para proceder con la extinción de un nombramiento, y que cuando existen casos en que el acto administrativo nació nulo, es procedente que la misma administración pública en el ejercicio de su acción de revisión de oficio, provenga a expulsar del mundo jurídico un acto administrativo inclusivo así haya generado derechos. Por consiguiente, es importante analizar esta tensión interpretativa para determinar cuál es el mecanismo procedente y colaborar significativamente a la certeza jurídica y eficacia de la administración pública. El estudio es de diseño no experimental con un enfoque cualitativo, de alcance, explicativo y analítico, de tipo jurídico descriptivo y dogmático, basado en una revisión documental, bibliográfica y jurisprudencial. Los hallazgos indican que se aplica la acción de lesividad frente a actos administrativos favorables y regulares, por ello, si se extiende un nombramiento permanente con omisión del concurso de méritos y oposición, este debe extinguirse directamente a través de la revisión de oficio al ser un acto favorable pero irregular.

**Palabras clave:** Autotutela Administrativa; Acción de lesividad; Revisión de Oficio; Nombramiento Permanente; Extinción actos administrativos

### ABSTRACT

The investigation includes the study and legal analysis of the criteria issued by the Constitutional Court and the Specialized Chamber for Administrative Disputes of the National Court of Justice, given that there are divergent criteria regarding the termination of appointments made through a merit-based competitive examination in the public sector. The legal problem lies in the fact that the Constitutional Court has indicated that in all cases where the public administration has granted a permanent appointment, in order to terminate said administrative act, an action for damages must be initiated, basing its criteria on the guarantee of rights such as work and legal certainty; Meanwhile, the National Court of Justice has stated that an action for damages is not the only appropriate means of terminating an appointment and that, in cases where the administrative act was null and void from the outset, it is appropriate for the public administration itself, in the exercise of its power of review, to remove an administrative act from the legal sphere, even if it has generated rights. Therefore, it is important to analyze this interpretative tension in order to determine the appropriate mechanism and contribute significantly to legal certainty and the effectiveness of public administration. The study is non-experimental in design with a qualitative approach, descriptive, explanatory, and analytical in scope, legal, documentary, and descriptive in nature, based on a review of documents, bibliography, and case law. The findings indicate that the action of lesividad is applied to favorable and regular administrative acts. Therefore, if a permanent appointment is extended without a merit-based competitive examination, it must be directly terminated through ex officio review, as it is a favorable but irregular act.

**Key words:** Administrative self-protection; Action for damages; Ex officio review; Permanent appointment; Termination of administrative acts

### RESUMO

A investigação compreende o estudo e a análise jurídica dos critérios emitidos pela Corte Constitucional e pela Sala Especializada de Direito Contencioso Administrativo da Corte Nacional de Justiça, uma vez que existem entendimentos divergentes a respeito da extinção de nomeações outorgadas no âmbito de concursos de méritos e oposição no setor público. O problema jurídico reside no fato de que a Corte Constitucional tem assinalado que, em todos os casos em que a Administração Pública tenha concedido uma nomeação permanente, para extinguir tal ato administrativo é necessário iniciar a ação de lesividade, fundamentando esse critério na proteção de direitos como o trabalho e a segurança jurídica; enquanto isso, a Corte Nacional de Justiça tem afirmado que a lesividade não é o único meio adequado para proceder à extinção de uma nomeação e que, quando se trata de casos em que o ato administrativo nasce nulo, é cabível que a própria Administração Pública, no exercício de sua faculdade de revisão de ofício, expulse do ordenamento jurídico um ato administrativo ainda que este tenha gerado direitos. Por conseguinte, torna-se importante analisar essa tensão interpretativa para determinar qual é o mecanismo adequado e contribuir de forma significativa para a certeza jurídica e a eficácia da Administração Pública. O estudo é de desenho não experimental, com enfoque qualitativo, de alcance explicativo e analítico, de natureza jurídico-descriptiva e dogmática, baseado em revisão documental, bibliográfica e jurisprudencial. Os achados indicam que a ação de lesividade se aplica a atos administrativos favoráveis e regulares; por isso, quando uma nomeação permanente é concedida com omissão do concurso de méritos e oposição, ela deve ser extinta diretamente por meio da revisão de ofício, por se tratar de um ato favorável, porém irregular.

**Palavras-chave:** Autotutela administrativa; Ação de lesividade; Revisão de ofício; Nomeação permanente; Extinção de atos administrativos

## INTRODUCCIÓN

A fin de conseguir el bienestar colectivo y garantizar el interés público. La administración pública se manifiesta de distintas maneras, sin embargo, aquel acto administrativo que se emite por distintas instituciones públicas no siempre suele tener legitimidad y validez. Por ello el ordenamiento jurídico le otorga a la administración figuras jurídicas a fin de extinguirlos. Es así que entorno al contexto que atañe la investigación se discute sobre cuál es la vía adecuada para eliminar de la esfera jurídica los nombramientos permanentes en el sector público, propósito para el cual, de manera extraordinaria, se cuenta con las figuras jurídicas denominadas 1) acción de lesividad y 2) revisión de oficio.

A este respecto, el problema jurídico emerge de la disconformidad de criterios que existen entre la Corte Constitucional y la Corte Nacional de Justicia con referencia a la extinción de nombramientos otorgados sin previo concurso de méritos y oposición. En concreto, la contradicción jurisprudencial se resume en que la Sentencia No. 030-18-SEP-CC, en la cual, la Corte Constitucional defiende el postulado de que se debe iniciar la acción de lesividad en todos los casos en los que la administración haya favorecido con un nombramiento definitivo a un particular, mientras que la Corte Nacional en la Resolución No.º 780-2021, asume la postura de que esta institución jurídica no es el único mecanismo para extinguir un nombramiento de este tipo, avocando la pertinencia de la revisión de oficio para el efecto.

Por tal razón, el estudio pretende a través del análisis de los fallos de las altas cortes determinar la vía jurídicamente adecuada para la extinción de nombramientos permanentes otorgados en un concurso de méritos y oposición, de manera que se observa y estudia ambas posturas desde la perspectiva administrativa y constitucional, para establecer si en los fallos expedidos se analiza de manera precisa el cumplimiento de los presupuestos jurídicos que deben configurar tanto la lesividad, así como la revisión de oficio, y definir la aplicabilidad de los mismos en la administración pública, con el objeto de contribuir a dirimir esta problemática y coadyuvar al desarrollo eficiente de la administración.

Finalmente, el artículo examina principalmente los impactos jurídicos de cada uno de los mecanismos en los derechos de los servidores públicos, para considerar el mejor criterio de aplicación conforme a derecho, dado que especialmente la rama Administrativo está en constante desarrollo

y modernización. En tal virtud, el estudio comprende el desarrollo de los siguientes temas: 1. Autotutela administrativa, 2. Potestad revisora de la administración pública, 3. Actos favorables y actos desfavorables, 4. Revocatoria de actos favorables – lesividad, 5. Revisión de oficio, 6. Nombramientos permanentes en el sector público, 7. Análisis obiter dictum de las sentencias de las altas cortes, y; 8. Análisis y discusión de la viabilidad de la acción de lesividad o la revisión administrativa de oficio.

## MÉTODO

La investigación se desarrolla mediante un estudio analítico descriptivo de diseño no experimental con enfoque cualitativo, que le permite al investigador entender los elementos y cualidades que caracterizan a la revisión de oficio y la acción de lesividad. La Investigación es de tipo jurídico descriptivo y dogmático, que se encargan de la comprensión lógica de la doctrina y jurisprudencia que envuelven el fenómeno jurídico investigado. Por su alcance es explicativa y analítica, de modo que se enfoca en identificar el sentido y alcance de las normas jurídicas entorno a la relación de causalidad existente entre los nombramientos permanentes y los mecanismos de extinción de actos administrativos.

De acuerdo con las características de la investigación, la base de este enfoque se encuentra en el método comparativo, que permite comparar los criterios emitidos por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 030-18-SEP-CC y de la Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 780-2021 respectivamente. También se aplicó las técnicas de selección, revisión y análisis documental, bibliográfico y jurisprudencial, identificando fuentes relevantes para garantizar la calidad y pertinencia de la investigación, para lo cual se utilizó fichas y gestores bibliográficos para almacenar la información correspondiente.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### Autotutela administrativa

La administración pública es, tiene, o, en cualquier caso, pertenece a un poder orientado a la aplicación de las leyes, separado tanto del legislativo, como, particularmente del judicial, debido a lo cual su

posición legal es exorbitante por el principio de autotutela administrativa, pues se destaca por la capacidad de decidir de manera unilateral, previa y presuntamente legítima y ejecutiva (Parejo Alfonso, 1987). Por tanto, la singularidad que caracteriza al principio de autotutela es la autoridad que tiene la administración para tomar decisiones de forma autónoma.

En este sentido, el principio de autotutela administrativa, también conocido como autotutela de legalidad, es una prerrogativa o privilegio que posee la administración pública respecto a cualquier individuo a fin de ejecutar y dar cumplimiento a sus decisiones, sin requerir de un juicio de carácter declarativo. Es decir, sin tener que presentarse ante un juez, excepto en aquellos casos, que se necesite de un allanamiento a un bien privado, por ejemplo, ya que, al constituir un derecho fundamental se limita el ejercicio de la autotutela administrativa (Villacreses Valle, 2019). Por consiguiente, la autotutela constituye el fundamento y potestad de autorregulación de la administración que rige el cumplimiento de sus actuaciones sin necesidad de acudir a los órganos de justicia.

Por consiguiente, según expone García de Enterría (1974) el principio de autotutela administrativa otorga poder a la administración como sujeto de derecho, es decir, este sujeto a sus propias situaciones jurídica. Incluso sus intentos de innovar el estado actual, liberándose de esta manera de la necesidad que comparten los demás sujetos de buscar protección judicial. Empero, resulta indispensable resalta que el atributo por el cual le permite a la administración pública alcanzar sus cometidos, debe respetar esencialmente los derechos de los ciudadanos y los límites desarrollados en la norma vigente con el objeto de garantizar el interés público y evitar posibles abusos de poder.

La doctrina considera dos categorías de autotutela administrativa, por un lado, la autotutela declarativa, por medio de la cual, la administración pública ostenta la potestad de emitir actos administrativos que gozan de presunción de legitimidad y ejecutoriedad, esto es, de obligatorio cumplimiento. Y la autotutela ejecutiva, que implica la posibilidad de que la administración lleve a cabo la ejecución forzosa de un acto, superando de manera coactiva la voluntad opuesta del obligado (López Ramón, 1988). En síntesis, tradicionalmente la administración pública se regocija del privilegio de tutelar sus derechos e intereses por su propia cuenta mediante la autotutela declarativa y ejecutiva.

## Potestad revisora de la administración pública

De conformidad a lo dispuesto en la Constitución de la República y la Ley la administración pública lleva a cabo sus competencias legales con el propósito de hacer efectivo el ejercicio y goce de los derechos de los ciudadanos. En este contexto, los servidores públicos investidos de la potestad de la función administrativa se manifiestan mediante diversas formas, siendo por excelencia el acto administrativo el mecanismo por el cual las entidades públicas exteriorizan su voluntad, creando, modificando y extinguiendo situaciones y relaciones jurídicas que generan efectos de esta misma índole (Broce Bravo, 2024).

El acto administrativo representa una de las instituciones jurídicas más relevantes en el Derecho Administrativo, al que Cassagne (2002) define como una declaración de la exteriorización de la voluntad del órgano estatal, producto de un proceso de carácter intelectual que produce efectos jurídicos en los particulares. En concordancia, Bocanegra (citado por Huapaya Tapia, 2010) define al acto administrativo como una resolución o decisión administrativa de naturaleza reguladora y con repercusiones sobre terceros, emitida por la autoridad administrativa competente quien ejerce las facultades no reglamentarias lo emite.

A tal respecto el Art. 98 del COA precisa que el acto administrativo es: "La declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales y generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa" (Código Orgánico Administrativo, COA, 2017, art. 98). Teniendo en cuenta lo prescrito, se entiende que el acto administrativo es una manifestación formal, clara y concreta de la autoridad administrativa como reflejo de la actuación del poder público, que genera efectos legales y modifica la calidad jurídica del administrado.

Considerando esto, es menester resaltar que todo acto administrativo emanado del ejercicio de la función administrativa debe ser emitido con estricto apego a las normas jurídicas y cumplir con los requisitos de validez que establece la Ley de la materia, visto que, al imponer la administración pública su voluntad unilateral, constituye cardinal garantizar que el acto sea legítimo y respete los derechos de los ciudadanos. Por esta razón, la administración para emitir un acto administrativo debe superponer el

cumplimiento de las formalidades instituidas en el Art. 99 del COA, en aras de soslayar su nulidad por falta de competencia, objeto, voluntad, procedimiento o motivación.

No obstante, en caso de que se presenten errores u omisiones por parte de la administración al expedir un acto administrativo, la Ley instaura la posibilidad de extinguirlo por varias causas, entre ellas, de modo extraordinario, la nulidad y la revocatoria (Santander Moreno et al., 2022). Es decir, existen circunstancias por las cuales determinados actos administrativos deben ser apartados de la esfera jurídica, por lo que el COA contempla las figuras de lesividad y revisión de oficio, propias del derecho administrativo, con el propósito de corregir los errores que pudieran haberse cometido durante el desempeño de la función pública (Jiménez Merino & Aranda Peñarreta, 2025).

Paralelamente cada una cuenta con sus propios requisitos legales para operar, dado que, es posible que existan actos administrativos favorables, pero ilegítimos, y por ende no es viable la lesividad, motivo por el cual la administración pública estaría habilitada a través de la autotutela administrativa y en ejercicio de su facultad de revisión, de enmendar los errores cometidos en vía administrativa (Maza Espinoza & Suárez Bastidas, 2025). En concreto, con la aplicación de estas dos instituciones de derecho se evidencia el ejercicio de la potestad revisora que tiene la administración pública. Por ello, en líneas posteriores se detallan las particularidades de cada una de estas figuras jurídicas (lesividad y revisión de oficio).

## Actos favorables y actos desfavorables

En función del impacto que produce el destinatario, los actos administrativos se dividen en favorables y desfavorables. En tal virtud, García Carvajal (2021) afirma que: “Los efectos de los actos administrativos pueden ser: favorables, cuando amplían las posibilidades jurídicas de los administrados y de gravamen, que restringen su esfera de actuación”. (p. 45). De ahí que, el acto favorable es una declaración del principio de legalidad que tiene como objetivo proteger los derechos e intereses del administrado. Por el contrario, el acto desfavorable afecta directamente la situación jurídica tanto de las entidades a las que se dirige como también de las personas (Disla Ynoa, 2024).

De forma más detallada, es sustancial indicar que los actos administrativos favorables extienden el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole o reconociéndole un derecho o una facultad, o

también, eximiéndolo de una obligación, un compromiso o una carga, como por ejemplo; admisiones, permisos, asignación, licencias, autorización, entre otros (Aróstica Maldonado, 2016). Por lo tanto, este tipo de actos se distinguen por otorgar una calidad de ventaja al administrado, ya que a raíz de su emisión puede llevar a cabo actividades que no estaban legitimadas hasta ese momento.

En contraste, sobre los actos administrativos desfavorables o de gravamen resulta pertinente advertir que estos limitan o restringen el espectro jurídico de quien los recibe, debido a que, bajo normas de mayor rango legal, establecen prohibiciones, cargas o gravámenes, así como responsabilidades o deberes de dar, hacer o no hacer algo. Esto se refiere a las sanciones, expropiaciones, órdenes, revocaciones de actos administrativos favorables; etcétera (Aróstica Maldonado, 2016) Así pues, queda en evidencia que estos actos limitan derechos y tienen un efecto perjudicial o negativo para el ciudadano, pues se le impone cargas o se le priva de ciertas facultades previstas en la Ley.

## **Revocatoria de actos favorables**

La revocatoria de los actos administrativos favorables se basa en la premisa de que, aunque el acto no tenga un vicio grave de nulidad, este es considerado lesivo al interés público y al ser revocado la administración pública no podrá ejercer su potestad revisora (Páez Rosales, 2022). Por tanto, la revocación de estos actos busca fundamentalmente convalidar y corregir las actuaciones legales de la administración, siempre que se ajusten a los presupuestos legales que la propia normativa establece, puesto que se debe garantizar el principio de seguridad jurídica y buena fe propios de un Estado constitucional de derechos (Broce Bravo, 2024).

A pesar de ello, la administración pública no puede extralimitarse en su facultad revisora al momento de revocar un acto administrativo, dado que la arbitrariedad se perfila como la antagonista del principio de legalidad. Con respecto a esto, al rectificar los actos favorables el servidor público no debe actuar en negación del derecho, pues el mismo COA declara los postulados de procedencia de la revocatoria de los actos administrativos favorables. Por tal razón, estos actos que inicialmente confirieron un beneficio a un particular, pueden ser revocados por intermedio del procedimiento dispuesto por la Ley.

En tal sentido, la revocación de actos favorables se basa de modo exclusivo en las consideraciones de oportunidad por parte de la administración pública, que en esencia son evaluaciones subjetivas que determinan cuándo un acto es contrario al interés público y que por ende conforma una condición que obliga a revocarlo (García Carvajal, 2021). Dicho esto, con una perspectiva similar Vargas Nuñez del Arco (2020) sostiene que, al contrario de la nulidad de los actos administrativos, que procede cuando existe un vicio desde el nacimiento del acto, en el caso de la revocación los actos administrativos nacieron de conformidad con la Ley, pero si este deja de responder al interés general, surge entonces la posibilidad de revocarlo.

Bajo estas circunstancias es cuando la administración pública tiene que recurrir a la institución jurídica denominada lesividad, en virtud de que le permite revocar un acto administrativo que no es nulo de pleno derecho (Santander Moreno et al., 2022). Por lo tanto, si la administración está ante un acto favorable que no vislumbran causa de nulidad para extinguirlo, la administración conforme las disposiciones prescritas en la Ley está facultada para declararlo lesivo, entendiendo que judicialmente se revocan los actos que únicamente tienen vicios convalidables o que no son ilegítimos.

## Lesividad

Prima facie la acción de lesividad comprende el mecanismo con la ayuda del cual la administración pública busca eliminar del universo jurídico un acto administrativo favorable, que a pesar de que generó derechos subjetivos en un primer momento, a la par resulta contrario al interés colectivo (Segarra Congo, 2022). Adicionalmente, la lesividad figura como una excepción a la autotutela, ya que requiere recurrir al órgano judicial para que este resuelva finalmente si revoca o no el acto administrativo y, a diferencia de la nulidad, ésta procede en contra de actos que son legítimos o que contienen vicios subsanables (Moreta, 2019).

En función de lo manifestado, García Carvajal (2021) expone que: “La especial naturaleza de la declaración de lesividad determina su rol en el proceso. Debido a su esencia declaratoria, no es posible la impugnación de sus efectos. Está destinada a precisar la afectación de un interés público”. (p. 60). De tal manera, esta declaración no conlleva la alusión directa de la revocación del acto, pero si representa el requerimiento clave dentro del procedimiento judicial de lesividad, en razón de que exterioriza

la intención de demostrar que determinado acto regular, que es favorable al administrado, afecta peyorativamente el bienestar común de la sociedad.

En definitiva, es importante señalar que: "Este acto declaratorio de la lesividad, si bien es administrativo pues declara la voluntad de retirar de la vida jurídica al anterior contrario al interés público, es solamente una declaración de carácter previo, de orden preparatorio." (Secaira Durango, 2004, p. 256). Es decir, en palabras del autor la declaración de lesividad es una potestad discrecional que representa sencillamente un juicio de valor o diligencia que determina la administración sobre la legitimidad del acto administrativo, por lo que la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante sentencia, es quien ordena la extinción del acto.

## Presupuestos de lesividad

La acción de lesividad actúa como un instrumento de control de legalidad, de allí que el COA en su sección quinta hace alusión a la revocatoria de los actos favorables. Así pues, particularmente de la disposición contenida en el artículo 115 que explica respecto de la procedencia de dicha figura jurídica, de modo que, es trascendental tomar en consideración que la máxima autoridad previo a declarar la lesividad de un acto administrativo favorable, debe asegurarse de que este cumpla con los siguientes presupuestos:

### Lesivo para el interés público

El interés público abarca todo lo que busca la sociedad para su beneficio a través de distintas acciones estatales, debiendo en el proceso renunciar al interés individual en aras de alcanzar el bien común (Abril Pérez, 2022). Además, con una concepción análoga Escola (como se citó en De Cores & Cal, 2007) afirma que el interés público surge de un grupo de intereses comunes de los ciudadanos, que reconocen en él su propios deseo y valoración, predominando sobre el interés individual que se lo opongan o lo afecten, a los cuales sustituye o desplaza sin aniquilarlos. En cuanto a esto, en líneas generales, la lesividad al interés público se figura cuando se revoluciona la dinámica de estabilidad de la colectividad.

Por tal motivo, un acto administrativo causa un perjuicio al interés público el momento en que afecta los intereses colectivos protegidos por la Ley, visto que se deja de hacer valer estos derechos que favorecen justificadamente el interés de la sociedad en su conjunto. Esto quiere decir, que se identifica que los fines del acto administrativo no son compatibles con circunstancias que beneficien a todos los administrados. “El bien final de toda actividad estatal es el bien común, el que, por ende, debe entenderse comprendido como uno de los contenidos esenciales del interés público.” (Correa Fontecilla, 2006, p. 140). Entonces, cuando el fin común se vea afectado, en resumidas cuentas, el acto regular resulta lesivo al interés general.

### **Genera derechos al administrado**

El ciudadano se beneficia de la emisión del acto favorable debido a que se trata de una decisión que declara y genera derechos y por tanto le reconoce una ventaja al administrado. En efecto, este presupuesto es visible al escrutinio público porque el acto administrado crea y reconoce derechos de índole subjetivo en favor de un particular, por eso se concibe que la lesividad no se aplica ante meras expectativas, sino exclusivamente con relación a actos que ya han integrado circunstancias legales favorables al ámbito jurídico del administrado, como, por ejemplo, licencias, nombramientos, permisos, autorizaciones; etcétera.

### **Provoca efectos individuales de manera directa**

Aquellos actos administrativos que nacen de la voluntad pública producen efectos jurídicos individuales o generales, sin embargo, en este caso en particular se considera que el efecto es individualizado. De ahí que, la administración pública que emite el acto tiene la capacidad de hacer que se cumpla por medio de la notificación correspondiente al interesado (Sánchez Armijos et al., 2019). En vista de aquello, el efecto se produce de manera directa e inmediata porque el destinatario está obligado a cumplir la disposición sin escenarios condicionales y sin que sea necesario tampoco un trámite futuro.

## Es legítimo o contiene vicios convalidables

La legitimidad del acto administrativo se presume desde su emisión, razón por la cual se consideran válidos ab origine. Al respecto Fraga (2000) asevera que: Una vez que el acto administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación, adquiere fuerza obligatoria y goza de una presunción de legitimidad que significa que debe tenerse por válido mientras no llegue a declararse por autoridad competente su invalidez, es decir, que se trata de una presunción *iuris tantum*. (p. 275)

En relación con lo expuesto, el COA en su Art. 229 manifiesta que: "Por regla, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación" (Código Orgánico Administrativo, COA, 2017, art. 229). Siendo así, se da por hecho que todo acto nace y se mantiene válido mientras no se declare su nulidad, tal como puntualiza el Art. 104 *ibidem*, porque se entiende además que este fue emitido por una autoridad pública que actúo bajo estricto cumplimiento de las normas legales y el debido proceso. No obstante, la administración puede incurrir en errores, pero la lesividad procederá siempre y cuando estos vicios sean subsanables o convalidables, debido que, si la nulidad del acto se desprende del pleno derecho, este se extingue con la revisión de oficio.

## Procedimiento

### Sede Administrativa

La acción de lesividad requiere como requisito indispensable que la administración declare formalmente la lesividad del acto administrativo previo a recurrir a sede judicial frente al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Es así que los Arts. 115, 116 y 117 del COA recaban aspectos de procedencia, así como particularidades sobre la caducidad de la potestad revocatoria y su competencia y trámite. Consecuentemente se sintetiza estas disposiciones enunciando que:

1. El acto regular se revoca siempre y cuando no hayan transcurrido más de tres años desde su notificación. Por lo tanto, el procedimiento ordinario iniciara de oficio o a petición de parte con el propósito de declarar la lesividad del interés público.

2. La máxima autoridad de la entidad pública que emitió el acto administrativo favorable es quien por competencia como resultado de este procedimiento debe declarar la lesividad del acto.
3. Declarar la lesividad no provoca la revocatoria del acto administrativo, sin embargo, es el requerimiento habilitante que le permite a la administración demandar la acción de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa (Código Orgánico Administrativo, COA, 2017).

## Sede Judicial

Ante la declaratoria de lesividad, la entidad pública deberá seguir el procedimiento ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo conforme el Art. 326 numeral 4 del Orgánico General de Procesos (COGEP). A continuación, con base en este mismo cuerpo normativo procede que:

1. La demanda de acción de lesividad se podrá presentar dentro de los próximos 90 días término a partir del día siguiente a la fecha de la emisión de la declaratoria de lesividad (Art. 306 numeral 4)
2. La legitimación activa de la acción le corresponde a la entidad pública que emitió el acto administrativo favorable (Art. 303 numeral 4).
3. La legitimación pasiva recae sobre la persona natural o jurídica beneficiaria de la existencia del acto administrativo favorable (Art. 304 numeral 4).
4. La resolución que declara la lesividad no puede ser impugnada sobre la decisión de fondo, sino solamente en atención a los mecanismos de reparación.
5. El procedimiento finaliza una vez que la máxima autoridad con base en la sentencia jurídica, emite la resolución de revocatoria del acto administrativo favorable (Código Orgánico General de Procesos, COGEP, 2015).

En resumidas cuentas, es primordial precisar que la lesividad figura como una medida garantista del interés público, que produce sus efectos en el ámbito administrativo por intermedio de una declaración y en sede judicial a través de una acción. De modo que, la primera constituye el requisito previo *sine qua non* para la interposición de la acción de lesividad ante el Tribunal Contencioso Administrativo, con el fin de que este declare la lesividad al interés público y por consiguiente, recavar el actor correspondiente.

## Revisión de oficio

Es una herramienta que protege objetivamente el ordenamiento jurídico, “es una potestad que permite a la Administración eliminar sus propios actos administrativos, cuando éstos se encuentren viciados de nulidad radical, sin necesidad de recurso alguno.” (Beltrán Guevara, 2024, p. 3373). Por tanto, la revisión de oficio que representa la autotutela administrativa otorga la facultad de anular y revocar actos inmersos en nulidad de pleno derecho, o sea, no subsanables, sin que sea necesario recurrir a la esfera judicial para el efecto.

Entonces, resulta que la autotutela de legalidad procede particularmente frente a actos administrativos que incurren en nulidad absoluta, en concreto, contra actos irregulares. En cuanto a la nulidad Orellana Jimbo (2025) expone que: “Es una cualidad de ausencia de valor, sin fuerza que obligue o cause efecto, cual antítesis de lo legal, sin presupuestos sustanciales de forma o fondo”. (p. 3682). Dicho de otra manera, configura la invalidez del acto por defectos medulares en su creación, por lo cual la nulidad es el mecanismo que garantiza la legalidad de los actos y garantiza el derecho del administrado.

En tal virtud, la revisión de oficio permite que la administración pública de manera general puede reevaluar la legalidad del acto administrativo y reemplazarlo por otro que tenga un contenido diferente (Ortega Izquierdo, 2023). En otras palabras, esta figura jurídica faculta a la administración a revisar y comprobar que los actos administrativos hayan sido emitidos por la entidad pública en respeto y cumplimiento de la norma jurídica prevista, y posteriormente la máxima autoridad deberá ratificar o anular dicha decisión.

## Presupuestos de la revisión de oficio

Cuando se evidencia que el acto administrativo emitido por la entidad pública contiene irregularidades y vicios no convalidables opera la nulidad. Es así que la revisión de oficio se aplica en aquellos casos que adolecen un presupuesto de nulidad prescrito en la Ley. En consecuencia, del Art. 105 del COA se desprende que el acto administrativo es nulo cuando:

### Sea contrario a la Constitución y a la Ley

Si un acto administrativo infringe directamente disposiciones constitucionales o legales se considerará nulo. En este caso no se habla de irregularidades de menor grado, sino de transgresiones significativas, tales como: desconocer o ignorar derechos fundamentales o emitir actos administrativos contradiciendo una prohibición legal expresa; entre otras circunstancias. Consecuentemente, esta causal de nulidad se configura cuando el contenido de un acto administrativo resulte opuesto a las normas de carácter constitucional y legal que rigen en el Estado ecuatoriano.

### Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide

Esta causal alude a un vicio conocido en la doctrina como “desviación de poder” que ocurre cuando la administración ejerce sus facultades para propósitos diferentes a los legalmente establecidos y se consuman arbitrariedades que satisfacen intereses personales (Sanmartín Cabrera, 2021). Este panorama deja en evidencia que el funcionario actúa desde tres perspectivas distintas, ya sea con un fin personal, con el objeto de beneficiar a un tercero, o, con la finalidad de beneficiar a la administración de forma indebida (Moreta, 2019).

### Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo

La competencia se refiere al conjunto de atribuciones que se asignan, en este contexto, a un órgano administrativo específico. Por lo que, es trascendental entender por competencia de materia a los

campos dentro de los cuales actúa una entidad pública; por territorio, a su jurisdicción que generalmente será nacional, aunque para los municipios será a nivel cantonal; y en lo que respecta a la competencia de tiempo, ésta se mantendrá vigente hasta que el plazo para resolver expire (Moreta, 2019). En tal sentido, la falta de competencia del órgano administrativo por motivos de competencia en razón de las especificaciones planteadas será causal de nulidad del acto.

### **Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado**

Este presupuesto evoca también a la competencia y al respecto Moreta (2019) indica que es incomprensible repetir este presupuesto nuevamente, sin embargo, pone de manifiesto que cuando la administración emita un acto administrativo fuera del tiempo establecido, este solo debe ser en sentido favorable para la persona interesada, de lo contrario, el acto estaría viciado de nulidad absoluta. En síntesis, si el acto administrativo es gravoso para el interesado y fue dictado fuera de la competencia de tiempo, es nulo.

### **Determine actuaciones imposibles**

Las actuaciones imposibles se clasifican de acuerdo a la doctrina en dos tipos: las de imposibilidad de derecho y las de imposibilidad de hecho. No obstante, cabe precisar que esta causal concierne a las acciones imposibles de hecho, dado que el numeral uno desarrolla las de derecho. En tal razón, Sanmartín Cabrera (2021) precisa que la imposibilidad de hecho se presenta cuando no es posible cumplir con el propósito del acto, como, por ejemplo, autorizar la construcción de un edificio de 4 pisos y, a la par, ordenar la demolición o destrucción del primer piso.

### **Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con el COA**

En caso de que haya tenido lugar el silencio administrativo (mediante acto presunto) por imperativo expreso de la Ley, una declaración posterior meramente puede ser confirmatoria del silencio administrativo (Moreta, 2019). En efecto, el COA se refiere a la resolución expresa posterior ante el

silencio administrativo en el Art. 210 y determina que: "En los casos de silencio administrativo positivo, la resolución expresa, posterior a la producción del acto, solo puede dictarse de ser confirmatoria" (Código Orgánico Administrativo, COA, 2017, art. 210). Así, emitir un acto inverso a dicha aceptación tácita equivale a la nulidad del mismo.

### **Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada**

Esta causal señala que un acto administrativo es considerado nulo cuando se origina de hechos que están definidos por el derecho penal como infracciones. Empero, es fundamental que exista sentencia judicial ejecutoriada para que proceda este presupuesto de nulidad (Sanmartín Cabrera, 2021). Ahora bien, hay que resaltar que se habla acerca de que no es el acto administrativo como tal el que debe constituir una infracción penal, sino los hechos que lo conforman, para que así se configure el presupuesto de nulidad y opere la revisión de oficio.

### **Se origine de modo principal en un acto de simple administración**

A criterio de Moreta (2019) esta causal de nulidad del acto es ambigua, porque asegura que todo acto administrativo tiene su origen de modo primordial en uno o varios actos de simple administración, tales como, informes o memorándums; etc. A pesar de ello, se considera que el sentido de este presupuesto no es tal como se lo interpreta de forma literal, sino que colige a lo que la doctrina del Derecho Administrativo conoce como actos administrativos irregulares, que serían los que generan efectos subjetivos en un acto de simple administración, el cual, por naturaleza, exclusivamente puede producirlos al incorporarlos en un acto administrativo.

A fin de cuentas, con independencia de los recursos previstos en el COA, la revisión de oficio procederá en los casos en que se constante alguna de estas causales, que, como consecuencia, al ser insubsanables, le permiten a la administración pública declarar nulo al acto administrativo, en razón de que ostenta vicios de nulidad radical que invalidan su eficacia y validez, sin la necesidad imperante de acudir a la vía judicial para extinguir dicha actuación administrativa.

## Procedimiento

Sobre la declaración de nulidad de los actos el Art. 106 del COA prevé que haciendo uso de la potestad de revisión las administraciones públicas anularán de oficio los actos administrativos que adolezcan de vicios no convalidables, y para alcanzar dicha finalidad se debe seguir el procedimiento reglado en el Art. 132 ibidem, el cual establece que:

1. La facultad de revisión le compete únicamente a la máxima autoridad de la entidad pública, pues la Ley no contempla la probabilidad de delegación para este caso.
2. El procedimiento generalmente inicia de oficio, sin embargo, puede también empezar por insinuación de persona interesada, pero, a pesar de ello, tal insinuación no significa el deber de la administración pública de ponerlo en marcha.
3. La ley no precisa el tiempo específico en el que se puede dar inicio al procedimiento, por lo tanto, puede ser en cualquier momento.
4. El procedimiento ordinario será la guía para la revisión de oficio, debiendo obligatoriamente contar con la parte interesada para que pueda ejercer su derecho a la defensa y garantizar el debido proceso.
5. La resolución debe ser dictada dentro un plazo máximo de dos meses contados a partir del día siguiente al inicio del procedimiento, caso contrario, éste caduca (Código Orgánico Administrativo, COA, 2017).

## Nombramientos permanentes en el sector público

En términos generales un nombramiento es un acto de índole administrativo que designa a un particular el poder de ocupar un cargo público, lo que significa actuar en beneficio de una eficiente administración pública como respuesta recíproca a los derechos, obligaciones y funciones que le otorga esta decisión formal. Páez Rosales (2022) puntualiza que:

El nombramiento permanente es un acto administrativo cuyo objetivo es el otorgar la calidad de servidor público a quien demuestre, a partir de un concurso de oposición y méritos, tener los estudios, las aptitudes y capacidades necesarias para ocupar el puesto. (p. 6)

En conclusión, el nombramiento permanente se configura como un acto administrativo con tendencia favorable a quién figura ser receptor del mismo, destinatario que inmediatamente adquiere la calidad de servidor público dentro de una estructura institucional. A pesar de ello, es necesario especificar que la condición -permanente- de un nombramiento solo se adquiere cuando se haya cumplido el procedimiento administrativo previsto en la norma, por lo que el concurso de méritos y oposición es un requisito taxativo para acceder al servicio público.

## **Normativa Constitucional y Legal**

La Constitución establece en el Art. 228 que el concurso de méritos y oposición es la clave para ingresar al servicio público y el ascenso y promoción de la carrera administrativa. Adicionalmente, la norma suprema erige como excepción a la regla a los servidores públicos de elección popular y a los de libre nombramiento y remoción. Asimismo, advierte que la inobservancia de esta disposición indudablemente acarrearía como consecuencia la destitución de la autoridad nominadora (Constitución de La República Del Ecuador, 2008).

En armonía, el Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) acerca del ingreso a un puesto público subraya, que este se llevará a cabo por medio del respectivo concurso de merecimientos y oposición, respetando los preceptos de justicia, transparencia e igualdad. Además, especifica que el procedimiento debe desarrollarse bajo parámetros objetivos y que de ninguna manera las autoridades nominadoras podrán actuar de forma directa, subjetiva o emplear mecanismos discrecionales para el efecto (Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, 2010).

Por su parte, el Art. 16 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público se refiere al nombramiento como, un acto unilateral del poder público emanado por la autoridad competente en forma de resolución, decreto o acción de personal, que le otorga al beneficiario la capacidad para desempeñar un cargo en el servicio público. En este orden de ideas, el Art. 17 literal a) ibidem detalla

que el nombramiento permanente es aquel acto administrativo que se concede al ganador del concurso de méritos y oposición, siempre que haya superado la fase de prueba (Reglamento General a La Ley Orgánica Del Servicio Público, 2011).

Siendo así, sobre el concurso de méritos y oposición el Art. 183 ibidem dispone, que estos constituyen procesos de selección que permiten elegir a los aspirantes con las mejores competencias según los requisitos del puesto, para lo cual se contempla: a) mérito, que corresponde al análisis y verificación de competencias documentales; y b) oposición, dirigido a la verificación y análisis de las pruebas de conocimientos técnicos y psicosométricas; y la ulterior entrevista a la cual se someten los postulantes (Reglamento General a La Ley Orgánica Del Servicio Público, 2011)

## **Norma técnica de selección de personal**

El Ministerio de Trabajo por medio del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2022-180 expide en 2022 la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal en Ecuador, destinada principalmente a regular los concursos de méritos y oposición sujetos al ámbito de la LOSEP, con el firme objetivo de asegurar y garantizar la elección del personal mejor cualificado para desempeñar un cargo en el sector público, sin olvidar que se excluyen los regímenes laborales especiales que se manejen con un procedimiento especial definido por la Ley.

Por consiguiente, el Art. 4 referente a la noción de concurso de mérito y oposición manifiesta expresamente que, es el proceso por intermedio del cual se convoca a todos quienes estén habilitadas legalmente para acceder y ejercer un cargo en el servicio público, para formar parte del proceso de selección conforme los requisitos fijados en la convocatoria en relación con la descripción y el perfil del puesto (Norma Técnica Del Subsistema de Selección de Personal, 2022) De lo expuesto se confirma que previo a la emisión del respectivo nombramiento se debe llevar a cabo el correspondiente concurso que es abierto al público.

Por tal motivo, de la información recabada se logra deducir que el nombramiento permanente le concede al individuo el acceso y vinculación al servicio público de carrera una vez haya sido declarado ganador de un concurso de méritos y oposición. Así también, se refleja la importancia de asegurar que

el sistema de selección de personal responda a un procedimiento justo, transparente y meritorio, en donde el conocimiento, las destrezas y la experiencia sean los pilares de una administración eficiente, superando las barreras discrecionales y subjetivas que en la actualidad han menoscabado la confianza en la administración pública.

## Análisis Obiter Dictum de las Sentencias de las Altas Co

### Sentencia No. ° 030-18-SEP-CC / Corte Constitucional

**Tabla 1.** Análisis Sentencia No. 030-18-SEP-CC.

1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número de Sentencia	030-18-SEP-CC
Número de Caso	0290-10-EP
Fecha y Lugar de Expedición	Quito, D.M. 24 de enero de 2018
Órgano de Expedición	Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador
1.2. DE LA DEMANDA Y ALEGACIÓN DE DERECHOS VULNERADOS	
En ejercicio de sus propios y personales derechos, Franklin Genaro Cevallos Tumbaco interpuso una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida el 08 de febrero de 2010, dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto dentro de la acción de protección N.° 37-2010.	
Los derechos constitucionales que se alegan presuntamente vulnerados son:	
<ul style="list-style-type: none"> <li>– Debido proceso en la garantía de la motivación</li> <li>– Tutela judicial efectiva, expedita e imparcial</li> <li>– Seguridad jurídica</li> <li>– Derecho a la defensa</li> </ul>	
1.3. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA	
La argumentación del accionante fue el tiempo de labores, mismo que fue de nueve años ejerciendo el cargo de asistente de la Secretaría General de la Administración Municipal de Manta, y que, dicha entidad por intermedio de la autoridad nominadora le proporcionó un nombramiento permanente en el año 2007. No obstante, dos años más tarde, el alcalde mediante la acción de personal No. 674-2009, dispuso la separación del accionante de la institución, sin aclarar las razones de tal decisión. El accionante, en respuesta a esto, alegó que el burgomaestre obró sin competencia, es decir, sin contar con las atribuciones ni facultades constitucionales y legales para llevar a cabo tal acto, por ello, consideró la decisión como arbitraria. Asimismo, indicó que la Ley establece cuales son las circunstancias en las que procedería una destitución y enfatiza que la cesación de funciones de la que fue víctima no está estipulada en la ley. Por consiguiente, declaró que no puede ser sancionado por una acción que no está contemplada en la Ley, pues se vulnera el principio <i>nullum poena sine lege</i> . Igualmente, menciona que nunca recibió ningún tipo de amonestación, ni se llevó a cabo un procedimiento sumario. Refirió que por no estar de acuerdo con la decisión presentó una acción de protección, pero esta fue declarada sin lugar, por lo que interpuso recurso de apelación, empero el mismo fue rechazado en segunda instancia. En tal virtud, insinúa que los jueces provinciales inobservaron el debido proceso, porque el accionante no contó con los medios ni el tiempo necesarios para ejercer su derecho a la defensa, además de que, resalta que los jueces del tribunal debieron haber presumido sus alegaciones como ciertas. De ahí que, invocando la vulneración de sus derechos constitucionales y legales presentó la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional como el máximo órgano de administración de justicia constitucional.	

#### 1.4. DECISIÓN

- 1.- Reconocer la violación del derecho constitucional al debido proceso en cuanto a la garantía de la motivación (...) en la sentencia emitida el 8 de febrero de 2010 por los jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, así como en la sentencia dictada el 28 de diciembre de 2009 por el Juzgado Octavo de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Manabí.
- 2.- Reconocer la infracción del derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, en la acción de personal N.º 674-2009, emitida por la Alcaldía de Manta.
- 3.- Aceptar la acción extraordinaria de protección interpuesta.

#### 1.5. ANÁLISIS JURÍDICO

Es necesario empezar indicando que, el nombramiento permanente que se le otorga al señor Franklin Cevallos, en el año 2007, se emite sin *a priori* haberse llevado a cabo el respectivo concurso de méritos y oposición, lo cual pone de manifiesto la inobservancia del mandato constitucional y legal para acceder al servicio público, dado que un acto administrativo de esta índole debe expedirse siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico. Por ende, queda claro que el accionante recibió un nombramiento de forma irregular, sin embargo, la Corte consideró, que este, como cualquier otro acto administrativo, gozaba de legitimidad y le otorgaba estabilidad laboral al beneficiario, lo que significa, que el acto desde su emisión ya había surtido efectos y reconocía derechos a favor del servidor público. Además, la Corte subraya que el funcionario no tiene la obligación de soportar las consecuencias de la negligencia de la autoridad nominadora o de la institución pública que concedió el nombramiento irregular, sino que la responsabilidad recae sobre dicha autoridad y no en el servidor que actuó de buena fe. Así pues, la Corte pondera por sobre el principio de legalidad, el derecho constitucional a la seguridad jurídica, debido a que, destituir al funcionario configura la brecha directa de afectación a los derechos adquiridos por el individuo. En este sentido, si bien la Corte Constitucional afirma que emitir un nombramiento a favor de un particular sin haber realizado un concurso público de merecimientos y oposición constituye un acto nulo de pleno derecho, y, que, por consiguiente, no puede ser objeto de una declaración de lesividad, destaca sobremanera que en este caso no solo está en juego la concesión de un derecho antes inexistente, sino la adquisición de la calidad de servidor público y los derechos y garantías adquiridos que surgen de tal atributo. En consecuencia, para casos posteriores en los que se llegue a identificar y comprobar características análogas, la Corte fija la siguiente regla jurisprudencial *“Las autoridades públicas están vedadas de remover directamente a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica”*. Por lo expuesto, queda en evidencia que la Corte limita la potestad de autotutela de la administración, sin embargo, es fundamental recordar que la figura de lesividad se aplica exclusivamente frente a actos administrativos favorables, que afectan el interés público, pero que son legítimos o contienen vicios subsanables. A pesar de ello, en contraste se identifica que el nombramiento otorgado al accionante incurre en la primera causal del Art. 105 del COA, puesto que el señor Franklin Cevallos ingresó a ocupar un cargo público en el Municipio de Manta de manera irregular, ya que en ningún momento se llevó a cabo el correspondiente concurso de méritos y oposición, lo que configura un yerro grave que indudablemente causa la nulidad del acto. Por esta razón, a pesar de que la Corte habla de aplicar la norma y la interpretación que mejor proteja la situación jurídica adquirida del individuo, no se puede considerar totalmente acertados sus argumentos, visto que pretende proteger un derecho constitucional obtenido por medio de un acto irregular, por sobre la protección directa y eficaz de la supremacía constitucional, puesto que se infringe la norma suprema en su Art. 228 y en consecuencia el Art. 65 de la LOSEP. Además, no es adecuado respaldar la suposición de que se pretende proteger un derecho que ni siquiera ha surgido ni producido efectos debido a la forma defectuosa e ilegítima en que fue concebido y desarrollado. Igualmente, no se debe aceptar la idea de que se altere la naturaleza de la acción de lesividad para corregir actos nulos a través de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, ya que la ley establece de manera clara los requisitos que deben cumplirse para que, mediante la potestad revisora, la administración pública rectifique los errores cometidos en el ejercicio de su función, ya sea a través de la revisión de oficio o la acción de lesividad, según corresponda jurídicamente.

Nota: Criterio jurídico sobre la demanda de acción extraordinaria de protección correspondiente al caso N.º 0290-10-EP.  
 Fuente: (Sentencia N.º 030-18-SEP-CC, 2018).

**Tabla 2. Análisis Resolución No. ° 780-2021**

<b>1.1. IDENTIFICACIÓN</b>	
<b>Número de Resolución</b>	780-2021
<b>Número de Juicio</b>	17741-2017-0165
<b>Fecha y Lugar de Expedición</b>	Quito, miércoles 29 de septiembre de 2021
<b>Órgano de Expedición</b>	Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia
<b>1.2. ANTECEDENTES DE HECHO</b>	
<p>La señorita Karina Alexandra Merchán Hinojosa fue designada como Asistente Administrativa del Departamento de Bodega del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Isidro Ayora, a través de la acción de personal N.º 008-2007, de manera directa, sin la realización del respectivo concurso de méritos y oposición. Además, se menciona que la funcionaria desempeñó ocupaciones durante un periodo de 7 años en diversos roles dentro de la entidad pública. No obstante, la jefa de talento humano en junio de 2014 expidió el Oficio N.º 159-14-14-TALENTO HUMANO cesándola de sus funciones. Como reacción a tal decisión, Karina Merchán presentó una demanda ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, pidiendo que se declare nulo el acto de cesación y que se le restituya a su puesto de trabajo, y, efectivamente, El Tribunal acogió la demanda, dado que se demostró la incompetencia de la funcionaria que emitió el acto administrativo, así como la violación del procedimiento y la ausencia de motivación del mismo. Esto resultó en la declaración de nulidad del acto y en la orden de reincorporación de la funcionaria a su lugar de trabajo, con el pago de las remuneraciones que dejó de percibir.</p>	
<b>1.3. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN</b>	
<p>El Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Isidro Ayora alegó principalmente la vulneración del Art. 228 de la Constitución y el Art. 71 de la entonces vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), debido a que el nombramiento concedido a la funcionaria debió haberse emitido una vez se efectuara el concurso de méritos y oposición, por tanto, la administración argumentó que, el resultado habría sido totalmente diferente si los señores jueces hubiesen considerado los preceptos jurídicos incoados en el ordenamiento jurídico, de modo que fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, con relación a la falta de aplicación de normas de derecho, ya que el actor alega que es crucial para inferir en la parte dispositiva del fallo.</p>	
<b>1.4. DECISIÓN</b>	
<p>Negar el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Isidro Ayora; y en tal virtud, no casa la sentencia expedida el 6 de diciembre de 2016 por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil dentro del juicio No. 09902-2014-0203.</p>	
<b>1.5. ANÁLISIS JURÍDICO</b>	
<p>El recurso de casación interpuesto ante la Corte Nacional de Justicia se sustentó en que la demandante ingresó al servicio público sin haber participado en un concurso de merecimientos y oposición, lo cual, de acuerdo al GAD de Isidro Ayora, debía anular su nombramiento y por ende se justificaba su destitución. Aun así, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo negó el recurso, porque si bien en la sentencia recurrida se constata que la motivación gira en torno a la nulidad del acto que comprende la cesación de funciones, y que en efecto fue declarada por el Tribunal de instancia, en el recurso de casación no se acredita que el recurrente haya demostrado como la aplicación de los Arts. 228 De la Constitución y 71 de la LOSCCA habría dado un giro a la decisión tomada por los jueces, pues se limita solamente a declarar que existió inobservancia del concurso de méritos y oposición, pero no explica la trascendencia de su aplicación en este juicio en el cual se analiza la legitimidad del acto que cesa de sus funciones de la servidora pública. Empero, el Tribunal de casación discurre que la aplicación de dichas normas en lo absoluto hubiese modificado la parte resolutiva de la sentencia, porque esta está directamente relacionada con el acto de cesación, más no con la forma como la funcionaria ingresó a la entidad pública, de modo que, el hecho de que el GAD alegue la irregularidad del nombramiento carece de lógica, cuando era su auténtica responsabilidad el haber subsanado oportunamente el vicio de nulidad que acarreaba el acto administrativo.</p>	

Por otro lado, el Tribunal abordó en esta resolución un análisis jurídico importante con base en la regla jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 030-18-SEP-CC. Los magistrados de la Corte Nacional se pronuncian sobre la inconveniencia que representa lo establecido por los jueces constitucionales con relación a aquellos supuestos de actos favorables, pero de planos irregulares, esencialmente en situaciones laborales dentro de la esfera del ámbito público, visto que la sentencia en mención impone la prohibición de cesar directamente al servidor público que posea un nombramiento permanente, incluso si su ingreso a la función pública adolece de un vicio de legalidad. De ahí que es sustancial establecer la distinción entre actos administrativos regulares y actos administrativos irregulares, sobre los cuales la Corte Nacional precisa *“un acto administrativo es regular en la medida que cumple con los requisitos establecidos en la Ley para su validez, gozando de presunción de legitimidad, por lo que la administración no está facultada para revocarlo por sí misma. Por otro lado, se denotan como actos administrativos irregulares aquellos que contienen vicios no susceptibles de convalidación, como lo pueden ser aquellos dictados por autoridad manifiestamente incompetente (...). A estos últimos, la jurisprudencia y doctrina unánimemente los han denominado como -actos nulos de pleno derecho- y, por lo tanto, no pueden producir efectos jurídicos válidos”* En consecuencia, se concluye que el criterio de la Corte Constitucional es apropiado, pero exclusivamente para revisar la nulidad de los actos administrativos favorables y regulares, no para evaluar la legitimidad de los actos administrativos que contienen nulidad de pleno derecho o denominados irregulares, ya que esto resulta completamente inapropiado. Por ejemplo, en los casos que han sido objeto de estudio, si no se lleva a cabo el concurso de méritos y oposición, el acto administrativo indudablemente erige de nulidad absoluta y por lo mismo es insubsanable, por esta razón, al no ser susceptible de convalidación, la administración pública amparada por la Ley puede de manera directa declarar su nulidad. En consecuencia, es relevante considerar este criterio en la práctica, porque si bien no se debe dejar de acatar y cumplir con la regla jurisprudencial propuesta por la Corte Constitucional, es ideal identificar cuando y en qué casos es procedente su aplicación, debido a que no todos los actos administrativos que destituyan de forma directa a un servidor público tienen que corregirse por intermedio de una declaración de lesividad y posteriormente someterse ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

Nota: Criterio jurídico sobre el recurso de casación correspondiente al juicio N.º 17741-2017-0165.

Fuente: (Resolución N.º 780-2021, 2021).

## Análisis y Discusión de la Procedencia de la Acción de Lesividad o la Revisión Administrativa de Oficio

Los pronunciamientos de las altas cortes de justicia a través de sus sentencias y resoluciones, representan el resultado de un análisis crítico jurídico que coadyuva al rol transformador de la justicia ordinaria y constitucional en el Ecuador. Sin embargo, estos fallos muchas veces originan disyuntivas por la contraposición de criterios que adoptan los jueces, tal como en el contexto de la presente investigación, cuya finalidad es determinar a través de un estudio analítico descriptivo cuál es la vía idónea para la extinción de nombramientos permanentes en el sector público, de acuerdo con la jurisprudencia vinculante de los órganos superiores de justicia.

Es importante iniciar recordando que, cuando se habla de un nombramiento permanente se hace referencia al acto administrativo que fue otorgado a un particular, una vez haya sido declarado ganador o ganadora del respectivo concurso de oposición y méritos con el objeto de formar parte del servicio

público, pero ¿qué sucede cuándo dicho nombramiento ha sido otorgado con omisión de este requisito legal?, si en efecto se observa que existe una brecha entre reconocimiento normativo y aplicación efectiva de la Ley, toda vez que se menoscaban principalmente las disposiciones constitucionales y legales determinadas en los artículos 228 de la Constitución y 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

De ahí que para responder la interrogante cabe primero señalar que la Corte Constitucional defiende la postura de que el funcionario no actúa de mala fe, y, por ende, no tiene porqué soportar las consecuencias derivadas de la negligencia de la autoridad nominadora que le concedió el nombramiento irregular. Pero más allá de este razonamiento y fundamentando su decisión sobre la base de una supuesta dimensión interpretativa que mejor protege la situación jurídica adquirida del individuo, la Corte alega en reiteradas ocasiones que destituir al servidor de forma directa trasgrede los derechos y garantías que nacen a su favor a partir de la expedición del acto, por lo que pondera por sobre el principio de legalidad, los derechos constitucionales al trabajo y a la seguridad jurídica del servidor público.

Es entonces que a raíz de este análisis los jueces de la Corte Constitucional fijan una regla jurisprudencial de obligatorio cumplimiento en la Sentencia No. ° 030-18-SEP-CC, estableciendo que, en casos análogos, cuando un particular haya ingresado a laborar en el servicio público con un nombramiento de carácter permanente, a pesar de que contenga un vicio de legalidad en el ingreso, la corrección de este acto deberá llevarse a cabo por la acción de lesividad. No obstante, esta regla desemboca en una controversia jurídica, porque refleja una gran incongruencia y desconocimiento del principio de legalidad que ampara y direcciona el ejercicio de la administración pública.

En este sentido, con sustento en el estudio realizado vale la pena mencionar que si bien se constatan determinados presupuestos que configuran la procedencia de la lesividad, es inadmisible considerar que un nombramiento permanente que ha sido otorgado con ausencia del concurso de méritos y oposición sea legítimo. De acuerdo con el Art. 115 del COA, se confirma que en este caso el acto administrativo: 1) perjudica el interés público; 2) otorga derechos al administrado; y 3) produce efectos individuales de manera directa, más no se verifica la legitimidad del acto ni se comprueba que tenga vicios convalidables, pues visiblemente el acto es nulo desde su nacimiento.

De hecho, no hay manera de excusar la ilegitimidad del acto, ya que los nombramientos permanentes que se otorgan infringiendo las disposiciones constitucionales y legales acarrean nulidad de pleno derecho, es decir, son actos radicalmente inválidos y por lo tanto la lesividad no es la vía adecuada para extinguirlos. Dicho esto, es fundamental que las administraciones actúen acorde a derecho, en virtud de que, en este contexto, la administración en función de la potestad revisora de los actos estaría plenamente habilitada para eliminar del mundo jurídico un nombramiento irregular a través de la revisión de oficio, aun cuando este haya generado derechos.

Esta consideración también se justifica y respalda oportunamente en el criterio de la Corte Nacional de Justicia, en vista de que en la Resolución No.º 780-2021 los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo distan parcialmente de la posición asumida por los jueces de la Corte Constitucional a causa de que interpretan el caso de forma superficial, refiriéndose únicamente a actos favorables regulares, sin tomar en cuenta que es inconveniente proceder frente a actos favorables pero irregulares de la misma manera, puesto que es inapropiado eliminarlos por la vía judicial alterando y desnaturalizando la acción de lesividad.

De ahí que la Corte Nacional establece la distinción entre actos administrativos regulares y actos administrativos irregulares, aludiendo que estos últimos, al contrario de los primeros, son aquellos que contienen vicios no susceptibles de convalidación y por tanto no pueden producir efectos jurídicos válidos porque son ilegítimos. Es así que la regla jurisprudencial de la Corte Constitucional resulta apropiada cuando la administración tenga que revisar la nulidad de actos que sean favorables y regulares, pero definitivamente no para analizar la legitimidad de los actos que a pesar de ser favorables contienen nulidad de pleno derecho.

En definitiva, la administración pública directamente tiene la facultad de declarar la nulidad de nombramientos otorgados ilegalmente mediante una revisión de oficio, entendiendo que se vulnera el numeral 1 del Art. 105 del COA. En este orden de ideas, las distintas administraciones están en la obligación de analizar el caso e identificar y ratificar cuales son los presupuestos que lo rodean para interpretar y elegir adecuadamente la vía por la que se va a ejecutar la extinción de un nombramiento permanente, la lesividad en actos favorables y regulares y la revisión de oficio en actos favorables e irregulares.

## CONCLUSIONES

Del análisis crítico jurídico llevado a cabo en la presente investigación se concluye que la administración pública está habilitada para desahogar los diferentes yerros que pudo haber cometido en el cumplimiento de su rol, amparada legalmente por la facultad revisora que tiene sobre los actos administrativos mediante la lesividad y revisión de oficio, que son los dos mecanismo que conducen de forma extraordinaria a la extinción de un acto administrativo, con la particularidad de que por medio de la declaración de lesividad el procedimiento inicia en sede administrativa y se perfecciona en la jurisdicción contencioso administrativa, en tanto que, mediante la revisión de oficio la propia autoridad administrativa toma la decisión de forma autónoma.

Del análisis jurídico analítico de los fallos de las altas cortes se identifica que cada una asume una perspectiva distinta con respecto a la forma de extinguir un nombramiento permanente en el sector público. Por un lado, la Corte Constitucional en la Sentencia No.030-18-SEP-CC establece una regla jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, determinando que en todos los casos en que a un particular se le haya conferido un nombramiento parmente, así su ingreso haya sido irregular, se debe proceder través de la acción de lesividad garantizando sus derechos (adquiridos) al trabajo y la seguridad jurídica; por el contrario, la Resolución No.780-2021 emitida por la Corte Nacional expresa que un nombramiento de este tipo debe extinguirse directamente en sede administrativa mediante la revisión de oficio conforme el principio de legalidad.

De acuerdo con la comparación de criterios emitidos tanto por la Corte Constitucional como la Corte Nacional, se extrae que el nombramiento se puede extinguir que ha sido otorgado a un particular sin necesidad de concurso de méritos y oposición, la vía idónea para extinguirlo es la revisión de oficio, por ende, declarar la nulidad de pleno derecho, puesto que se inobsevo disposiciones legales y constitucionales dentro del acto administrativo, por ello, la acción de lesividad no resulta la vía idónea. Entonces bien, la revisión de oficio al ser la manifestación de la autotutela es aplicable ante actos favorables e irregulares y la acción de lesividad procede frente a actos favorables y regulares.

**CONFLICTO DE INTERESES.** Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

## REFERENCIAS

- Abril Pérez, A. (2022). La Lesividad en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano, su Regulación a la Luz del Código Orgánico Administrativo [Repositorio Digital Universidad de Cuenca]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/40361>
- Aróstica Maldonado, I. (2016). Una clasificación de los actos administrativos. *Actualidad Jurídica*, 34, 85–94. [https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ34\\_85.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ34_85.pdf?utm_source=chatgpt.com)
- Beltrán Guevara, L. (2024). La garantía de la autotutela administrativa a través de la potestad revisora de oficio. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 5(5), 3371–3390. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i5.2868>
- Broce Bravo, A. (2024). La revocatoria del acto administrativo como potestad legal de la administración pública en el ejercicio de sus funciones. *Visión Antataura*, 8(2), 162–184. <https://doi.org/10.48204/j.vian.v8n2.a6575>
- Cassagne, J. C. (2002). *DERECHO ADMINISTRATIVO* (7a ed. actualizada).
- Código Orgánico Administrativo, COA, Lexis S.A. 83 (2017). [www.lexis.com](http://www.lexis.com).
- Código Orgánico General de Procesos, COGEP, Lexis S.A. 106 (2015). [www.lexis.com](http://www.lexis.com).
- Constitución de La República Del Ecuador, Lexis S.A. 179 (2008). <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-organico-administrativo>
- Correa Fontecilla, J. (2006). Algunas consideraciones sobre el interés público en la Política y el Derecho. *Revista Española de Control Externo*, 8(24), 135–161. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2254414.pdf>
- De Cores, C., y Cal, J. (2007). El Concepto de Interés Público y su Incidencia en la Contratación Administrativa. *Revista de Derecho de La Universidad de Montevideo*, 6(11), 131–140. [https://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/882?utm\\_source=chatgpt.com](https://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/882?utm_source=chatgpt.com)
- Disla Ynoa, O. (2024). Actos Administrativos Favorables en la República Dominicana y su Lesividad. *Repositorio Digital Universidad de Salamanca*. <https://hdl.handle.net/10366/159263>
- Fraga, G. (2000). *Derecho Administrativo* (40.a edición). Editorial Porrúa.
- García Carvajal, G. D. (2021). La revocación de actos favorables mediante la acción de lesividad por parte de la máxima autoridad administrativa en el Código Orgánico Administrativo. *Repositorio Digital Universidad Andina Simón Bolívar*. <http://hdl.handle.net/10644/8162>
- García de Enterría, E. (1974). La formación histórica del principio de autotutela de la Administración. *Moneda y Crédito*, 128, 59–87. [https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/208493?utm\\_source=chatgpt.com](https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/208493?utm_source=chatgpt.com)
- Huapaya Tapia, R. (2010). Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. *Revista de Derecho Administrativo*, 9, 115–133. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13709>
- Jiménez Merino, A. F., & Aranda Peñarreta, F. N. (2025). La revisión de oficio y la declaración de lesividad en el Código Orgánico Administrativo: mecanismos ineficaces o desconocidos en el GAD Municipal de Espíndola. *MQRInvestigar*, 9(3), 1–19. <https://doi.org/10.56048/mqr20225.9.3.2025.e857>
- Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, Lexis S.A. 63 (2010). [www.lexis.com](http://www.lexis.com).
- López Ramón, F. (1988). Límites Constitucionales de la Autotutela Administrativa. *Revista de Administración Pública*, 115, 57–97. [https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16960&utm\\_source=chatgpt.com](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16960&utm_source=chatgpt.com)
- Maza Espinoza, J. A., & Suárez Bastidas, C. G. (2025). La autotutela administrativa como mecanismo de corrección de errores de la administración frente a la lesividad, bajo el principio de legalidad. *Imaginario Social*, 8(1), 188–212. <https://doi.org/10.59155/is.v8i1.271>
- Moreta, A. (2019). *Procedimiento Administrativo y Sancionador en el COA (Primera)*. Ediciones Continente.
- Norma Técnica Del Subsistema de Selección de Personal, Pub. L. No. MDT-2022-180, Ediciones Legales 34 (2022).
- Orellana Jimbo, M. J. (2025). Análisis doctrinal de la nulidad del acto administrativo. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, VI(4), 3679–3696. <https://doi.org/https://doi.org/10.56712/latam.v6i4.4541>
- Ortega Izquierdo, K. F. (2023). La Revisión de Oficio como Manifestación de la Autotutela de la Administración Pública para Declarar la Nulidad de un Acto Administrativo a Petición de Persona Interesada: La Correcta Aplicación del Art. 132 del COA. [Repositorio Digital IAEN]. <https://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/6562>
- Páez Rosales, D. (2022). Nombramientos sin concurso de oposición y méritos: ¿lesividad o revisión de oficio? *Repositorio Digital Universidad San Francisco de Quito*.
- Parejo Alfonso, L. (1987). La Tutela Judicial Cautelar en el Orden Contencioso-Administrativo. *Revista de Derecho Público*, 29, 5–30. [https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2022/11/29-La\\_tutela\\_judicial\\_cautelar\\_en\\_el\\_orden\\_contencioso\\_administrativo\\_Luciano\\_Parejo.pdf?utm\\_source=chatgpt.com](https://revistadederechopublico.com/wp-content/uploads/2022/11/29-La_tutela_judicial_cautelar_en_el_orden_contencioso_administrativo_Luciano_Parejo.pdf?utm_source=chatgpt.com)

Reglamento General a La Ley Orgánica Del Servicio Público, Lexis S.A. 81 (2011). [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec)

Resolución N.º 780-2021 (September 29, 2021).

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. *Sur Academia*, 6(11), 65–75. <https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/533>

Sanmartín Cabrera, P. J. (2021). La Autotutela Administrativa y la Acción de Lesividad en el Sistema Jurídico Ecuatoriano [Repositorio Digital Universidad del Azuay]. <https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/10707>

Santander Moreno, J. J., Vaca Acosta, P. M., Castro Sánchez, F. D. J., & Secaira Durango, P. (2022). Revocatoria de los actos administrativos favorables y el procedimiento de lesividad en la legislación ecuatoriana. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 7(2), 15–29. <https://doi.org/10.35381/racji.v7i2.2000>

Secaira Durango, P. A. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo (Primera)*. Editorial Universitaria.

Segarra Congo, D. C. (2022). La Autotutela Administrativa y la Lesividad en el Derecho Administrativo Ecuatoriano [Repositorio Digital Universidad de Cuenca]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/40065>

Sentencia No.º 030-18-SEP-CC (January 24, 2018).

Vargas Nuñez del Arco, E. (2020). La Nulidad y la Revocatoria del Acto Administrativo en la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el Procedimiento Administrativo Tributario. *Repositorio Digital Universidad Católica del Perú*.

Villacreses Valle, J. A. (2019). Procedimiento de ejecución de las sanciones administrativas. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 6(2), 225–244. <https://doi.org/10.14409/redoeda.v6i2.8777>