

REPÚBLICA DEL ECUADOR



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

Trabajo de titulación para obtener la Maestría Profesional en Derecho
Mención Derecho Procesal Administrativo y Litigación

ARTÍCULO CIENTÍFICO

TÍTULO DEL TRABAJO

**EL ERROR DE HECHO COMO VICIO INVALIDANTE DE LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS DE DESVINCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON
NOMBRAMIENTO DEFINITIVO EN FLOPEC EP.**

AUTOR: PATRICIO LEANDRO TORRES AYALA

DIRECTOR: MARÍA JOSÉ NARVÁEZ ÁLVAREZ

QUITO, ABRIL, 2022



ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 25 de agosto de 2022, PATRICIO LEANDRO TORRES AYALA, portador del número de cédula: 0603555723, EGRESADO DE LA MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y LITIGACIÓN 2021 - 2022, se presentó a la exposición y defensa oral de su ARTÍCULO CIENTÍFICO DE ALTO NIVEL, con el tema: "EL ERROR DE HECHO COMO VICIO INVALIDANTE DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE DESVINCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON NOMBRAMIENTO DEFINITIVO EN FLOPEC EP.", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y LITIGACIÓN.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

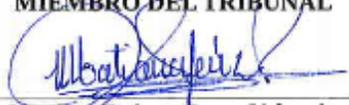
Promedio Académico:	9.16
Trabajo Escrito:	8.75
Defensa Oral:	9.12
Nota Final Promedio:	9.04

En consecuencia, PATRICIO LEANDRO TORRES AYALA, se ha hecho acreedor al título mencionado.

Para constancia firman:



Diego Manuel Nuñez Santamaría
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Luis Marcelo Reinoso Navarro
MIEMBRO DEL TRIBUNAL



Maritza Tatiana Perez Valencia
MIEMBRO DEL TRIBUNAL



Juan Miguel Maldonado Subia
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL

AUTORÍA

Yo, PATRICIO LEANDRO TORRES AYALA, máster, con 0603555723, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, interpretaciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de el/la autor/a del trabajo de titulación. Asimismo, me acojo a los reglamentos internos de la universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.



Firma
C.C. 0603555723

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

"Yo PATRICIO LEANDRO TORRES AYALA cedo al IAEN, los derechos de publicación de la presente obra por un plazo máximo de cinco años, sin que deba haber un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines, sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad"

Quito, Abril, 2022



PATRICIO LEANDRO TORRES AYALA

C.C.0603555723

ÍNDICE

AUTORÍA.....	II
AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN	III
RESUMEN	V
ABSTRACT.....	V
I. INTRODUCCIÓN	5
II. EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	8
1. Elementos constitutivos y requisitos de validez de los actos administrativos.....	8
1.1. El acto administrativo y sus formas.....	8
1.2. Elementos constitutivos del acto administrativo	10
1.3. Requisitos de validez del acto administrativo	13
III. EL ERROR DE HECHO	18
1. El error de hecho como vicio invalidante del acto administrativo.....	18
1.1. El error en las personas	18
1.2. Los errores como vicio del consentimiento en el ámbito civil	21
1.3. Los errores en el ámbito administrativo: errores materiales y errores de hecho	24
2. El error de hecho como vicio del requisito de la voluntad administrativa y su trascendencia en la motivación del acto administrativo	28
IV. ESTUDIO DE CASO	30
1. Análisis de las desvinculaciones de trabajadores de la Empresa Pública FLOPEC	30
2. Análisis del caso.....	33
V. RESULTADOS.....	39
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	40
VII. LISTA BIBLIOGRÁFICA	41
1. Bibliografía.....	41
2. Plexo Normativo.....	44
3. Jurisprudencia	45
VIII. ANEXO	46
1. Anexo 1.....	46

RESUMEN

Este artículo, estudia el caso referente al memorándum de desvinculación enviado a los trabajadores de la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana, en el mes de mayo del 2020; mediante un análisis en el que se establece que este documento, es un acto administrativo, y la formación de su elemento constitutivo, como es la voluntad, fue afectada por una errónea percepción que origina una discordancia entre los hechos reales y el fin del acto administrativo, e influye en su motivación, lo que llevó a concluir, que un acto administrativo viciado por un error de hecho tiene como factores, elementos psicológicos producidos en quien emite el acto y que quebranta elementos constitutivos, esenciales y de validez del acto administrativo, configurando componentes graves y sustanciales, que perjudica su existencia, validez y ejecución dentro del mundo jurídico, lesionando derechos subjetivos para los administrados, vicios que no pueden ser subsanables acarreando su nulidad absoluta y de pleno derecho conforme la norma constitucional y jurídica.

Palabras Claves

Acto administrativo, error de hecho, voluntad, motivación, validez, vicio, esencial, sustancial, insubsanable, nulidad

ABSTRACT

In this research, the consequences of the error of fact as an invalidating vice of the administrative act are determined, based on the case related to the dismissal memorandum sent to the workers of the Public Company Flota Petrolera Ecuatoriana, in the month of May 2020; through an analysis in which it is established that the memorandum, is an administrative act, and the formation of its constituent element, such as the will, which was affected by an erroneous perception, originates a discordance between the real facts and the purpose of the administrative act, and influences its motivation, which led to conclude that an administrative act vitiated by a mistake of fact has as psychological factors produced in the person who issues the act and breaks constituent elements, essential and valid elements of the administrative act, configuring serious and substantial components, which impair its existence, validity and execution within the legal world, damaging subjective rights for the administered, defects that cannot be corrected, causing its absolute and full nullity in accordance with the constitutional and legal norm.

Key Words

Administrative act, error of fact, will, motivation, validity, defect, essential, substantial, irremediable, nullity, voidability

I. INTRODUCCIÓN

El acto administrativo, es la exteriorización de la voluntad del Estado, entendido como una estructura institucionalizada y organizada que ejerce poder, para cumplir con las metas que permitan el desarrollo del bien común de la sociedad, en base a la normativa constitucional y jurídica

Desde este punto de vista, el Estado ha sido conceptualizado como una persona jurídica conformada por una comunidad política que se asienta dentro de un territorio geográficamente delimitado, modelado sobre una estructura organizada jerárquicamente, dirigido por órganos de gobierno y que ejerce su poder de acción en el marco de la soberanía radicada en el pueblo (Bolívar y García, 2014; Porrúa, 2005; Juárez, 2015).

En el mismo orden teórico, los elementos consustanciales del Estado son: el poder, el pueblo, el territorio, la organización administrativa, la soberanía y el gobierno (De Blas Guerrero y Rubio Lara, 2013; Ramírez Millán, 2000). A saber, la teoría clásica del Estado organiza al poder en funciones, y en el caso ecuatoriano, estas funciones son: Ejecutiva, legislativa, judicial, electoral y de participación ciudadana y control social. Las actividades estatales se desarrollan de acuerdo con el ámbito material (contenido) propio de cada una de estas funciones, así se tiene: Administrar la cosa pública, emitir leyes, administrar justicia, garantizar el ejercicio de la democracia en contiendas electorales y en la gestión pública.

A efectos de cumplir con el objetivo de esta investigación, únicamente se prestará atención a la administración de la cosa pública a través del ejercicio de la función administrativa, que es aquella que operativiza al Estado para promover la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomenta el bienestar y progreso de la colectividad, en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado (Porrúa, 2005, p. 392).

Como se ha mencionado, para que la gestión pública pueda materializarse, se necesita de un órgano de Gobierno que tiene como deber, obligación y objetivo el gestionar de buena manera el interés de la sociedad por medio de los diferentes recursos que ella posee; la gestión pública de los Estados se modela a partir de la articulación estratégica de las acciones de una organización estatal a su misión y objetivos, de acuerdo con las prioridades fijadas en el Plan Nacional de Desarrollo. (Bolívar y García, 2014, p. 39).

La teología del Estado, tiene como finalidad, el bien común. En este sentido, la administración pública materializa sus actuaciones, a través de los actos administrativos en ejercicio de la función administrativa, constituyendo la actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar,

de modo inmediato, los intereses públicos que asume en los fines propios, o la actividad concreta del Estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa e inmediata. (Gordillo, 2017a, p. IX-6).

Agustín Gordillo (2017a) se decanta por hacer extensiva esta función administrativa no solo a la Función Ejecutiva, sino a todo el aparataje público, cuando no realiza las actividades inherentes a cada una de las funciones, a manera de ejemplo, la función administrativa se encuentra presente en la Asamblea Nacional cuando sus órganos de administración incurren en procesos de contratación pública para la adquisición de material de oficina, o cuando regulan y controlan al talento humano del órgano legislativo, e incluso a órganos no estatales que ejercen el poder público por delegación (p. IX-8 – IX-15).

Lo relevante del abordaje realizado en líneas arriba, estriba en que la función administrativa se proyecta en decisiones que adopta el Estado, en términos generales, o la Administración Pública, de forma más particular, para cumplir con sus fines, dentro del ámbito competencial de cada una de las instituciones que los conforman, y que producen efectos jurídicos sobre sus destinatarios. Estas decisiones que se manifiestan en la realidad y que son hábiles para producir efectos jurídicos se denominan actos administrativos. De lo expuesto se desprende que la raíz del acto administrativo se encuentra objetivamente en el ejercicio de la función administrativa. (Gordillo, 2017a, p. XII-13 – XII-18).

El ejercicio de la función administrativa está alineado, en primer orden, a las atribuciones conferidas por la Constitución o la ley, pero dentro de un Estado Constitucional de Derechos, tanto los derechos humanos como los principios generales del derecho, aparecen como límites a la actividad de las Administraciones públicas. No obstante, son frecuentes los casos en los que las actuaciones estatales no tienen sustento en las fuentes del derecho previstas en el artículo 14 del COA que dispone: “La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código” lo que deviene en la nulidad de los actos administrativos.

En atención al tema sobre el que versa esta investigación, que es el estudio del error de hecho como vicio invalidante de los actos administrativos, el artículo 99 del COA establece los elementos esenciales para que el acto administrativo sea válido y legítimo: la competencia, el objeto, la voluntad, el procedimiento y la motivación, a los que se denominan requisitos de validez. Estos elementos que redundan en requisitos de legitimidad, conforman una estructura, pero si esta estructura falla, como lo destaca Santofimio (1994), da cabida a vicios que desacreditan al acto

administrativo como válido (p.69) que, con un análisis ya sea de oficio o mediante petición del administrado puede ser subsanado o ser nulo absolutamente.

El error de hecho, entendido como aquel que resulta de una errónea percepción sobre la realidad de una situación que deviene de un conocimiento defectuoso en la forma de valorar los hechos que son presentados ante la Administración para su actuación, existiendo una desavenencia entre la verdad reflejada en el hecho producido y su interpretación que en este caso se plasma en el acto administrativo, tiene una irradiación directa con el requisito de validez de la voluntad administrativa que se ha generado sobre una situación concreta, a partir de la comprensión distorsionada de los hechos del caso puesto en su conocimiento, lo que resulta, como efecto en cascada, que el acto administrativo nacerá inmotivado, porque no existirá racionalidad entre los hechos y el derecho.

A fin de clarificar lo expuesto, es pertinente señalar que, para la emisión del acto administrativo, la administración pública atraviesa una fase interna de generación de la voluntad estatal respecto a los hechos concretos del asunto que está conociendo. En un primer momento de esa fase interna aparece *la intención*, la cual es considerada como un paso anterior a la voluntad de la administración; al respecto, Santofimio (1994) señala “la intención es el elemento psíquico precedente que prepara la voluntad de la administración, razón ésta que nos lleva afirmar que, la misma se caracteriza por su interioridad e irrelevancia jurídica” (p.88); por lo tanto es la intención la que marca la forma de pensar, y más que eso, la forma de razonar sobre la cual actuarán los servidores públicos, conforme a la información a ellos proporcionada, intención que según el autor citado, por su interioridad no posee una significatividad de importancia dentro del derecho, pero que trascenderá en importancia si esa intención da paso a la emisión de un acto administrativo viciado.

Como se ha indicado líneas arriba, la investigación pretende develar que la causa del error de hecho de los actos administrativos nace en el fuero interno y en los procesos psicológicos de los servidores públicos que distorsionan los hechos sobre los cuales la Administración Pública emite una decisión, y que la consecuencia jurídica es, que este error se configura como un vicio insubsanable, a efecto de evidenciar que el artículo 133 del COA contiene un yerro conceptual al afirmar que los órganos administrativos pueden subsanar los errores puramente materiales o de hecho que aparezcan de manifiesto en el acto administrativo.

II. EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Elementos constitutivos y requisitos de validez de los actos administrativos.

Las actuaciones administrativas tienen varias formas de manifestación; que según el Código Orgánico Administrativo (en adelante COA), son: el acto normativo de carácter administrativo, el hecho administrativo, el contrato administrativo (manifestación bilateral), el acto de simple administración y el acto administrativo. A través de este último es que la Administración Pública materializa su voluntad y crea efectos jurídicos a una persona o una pluralidad de personas determinables, ya sea creando, modificando, limitando o extinguiendo derechos o imponiéndoles obligaciones.

Santofimio (1994) señala que la doctrina ha clasificado a los elementos del acto administrativo en tres categorías: la primera, referida a sus componentes externos; la segunda, a sus componentes internos; y, la tercera, a la valía y pertinencia del acto (p. 69). Los componentes externos engloban a las partes que intervienen en el acto administrativo; administración y administrado; en la segunda categoría propuesta por Santofimio, la intención, es la precursora de la voluntad, un elemento esencial del acto administrativo; la voluntad para Gordillo (1963) “trátase del proceso objetivo a través del cual uno o varios individuos humanos producen o aportan las partes intelectivas de una declaración realizada en ejercicio de la función administrativa” (p. EAA-IV-7); en efecto, la voluntad, es el procedimiento basado en hechos que lógicamente se plasman en la decisión tomada por la administración y se expresan por medio del acto administrativo.

Respecto de la tercera categoría; es decir, la valía y pertinencia del acto administrativo, refiere al mérito y la oportunidad en su producción, asumiendo su correlación con los fines del Estado y comprometiendo al funcionario público a expresar la voluntad del Estado de una manera real y verdadera mediante juicios de valoración de acuerdo al hecho que se presenta, siendo imprescindible que, con base a dichos juicios, el servidor público, evalúe y determine qué tan conveniente y oportuna es la decisión que contiene el acto administrativo, demandando el administrado, a que se satisfaga esta condición.

1.1. El acto administrativo y sus formas

Según Boquera (1996) “la comunicación del acto administrativo puede tener lugar, pues, mediante su notificación, publicación y por otros medios” (p.475). El autor establece diferentes formas de comunicar el acto administrativo, para él, aquel que causa efectos jurídicos individuales se notifica y aquel que causa efectos jurídicos generales se publica, lo que coincide con lo previsto

en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en tanto la notificación es el requisito sine qua non para que sea eficaz el acto administrativo, y así lo dispone el Código Orgánico Administrativo.

En ese sentido, la comunicación del acto administrativo es la forma por la cual el acto llega a conocimiento del administrado de una manera expresa o tácita; el COA establece que es expreso el acto administrativo materializado por medio de un documento, físico o digital, siempre que se encuentre su constancia dentro del expediente. A modo de indicación, en la ley administrativa de España el expediente administrativo es definido como “el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla” (Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 2015, art.70). Cabe precisar que en el COA no existe una definición establecida sobre el expediente, sin embargo, desde el artículo 134 se desarrollan las fases y actuaciones procedimentales que se compactan en el procedimiento administrativo, y que, al igual que en España, este procedimiento finaliza de forma ordinaria con la expedición de un acto administrativo, según lo previsto en el artículo 202 del COA.

El acto administrativo, como medio físico, es aquel recurso tangible o perceptible para las personas, es decir, puede ser expresado en una hoja o documento, el mismo que al ser emitido por la administración es público; y, además puede manifestarse de manera digital en un lenguaje electrónico y/o informático, en formato entendible, por medios electrónicos y que los mismos procesen y conserven al documento digital, dicho de otra manera, el acto administrativo puede llegar a ser conocido por el administrado en un documento, correo electrónico, memorándum u otro tipo de formato, siempre y cuando señale algún hecho, declare, modifique o extinga un derecho y sea comprensible para el administrado.

Dentro de esta perspectiva, el acto administrativo también se expresa de forma verbal; en ese sentido, la Corte Nacional de Justicia en la resolución 2012-347, dentro del caso en el que, el Alcalde de Atacames emitió una orden verbal de destitución a una funcionaria pública sin seguir el debido procedimiento e impidiéndole el ingreso a su lugar de trabajo, concordó con el Tribunal de instancia al establecer que, este acto constituye un acto administrativo verbal, coincidiendo con lo que establece Boquera (1996) “también se notifican resoluciones verbalmente o por gestos de su autor dirigidos directamente a sus destinatarios” (Boquera, 1996, p. 447). En la línea de este autor, el acto administrativo se expresa también por gestos de su autor o que por su gran impacto y sus consecuencias jurídicas llegue a conocimiento del administrado.

Por otro lado, en los casos en los que la administración no exprese su voluntad y que la norma produzca efectos jurídicos a través de un acto, esta falta de expresión por parte de la administración el cual nació producto del ejercicio del derecho de petición del administrado, se le conoce como el silencio administrativo, Dromi (2008) señala “ [...] silencio es presunción de voluntad y también sustitución de voluntad para no dejar desamparado al reclamante y posibilitarle el acceso a recursos administrativos judiciales o pertinentes.” (p. 76), en el mismo sentido la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en la resolución 425-2013 establece:

El efecto principal del silencio administrativo consiste en dar origen a un acto administrativo presunto y autónomo, con lo que se atiende positivamente lo solicitado por el administrado. El acto administrativo presunto derivado de la omisión de la Administración Pública [sic] se ha de presumir legítimo y ejecutivo como cualquier acto administrativo (expreso) [...] (CNJ, 2010, Resolución No. 425-2013, p.2).

En efecto, el COA regula al silencio administrativo como una de las formas de terminación del procedimiento administrativo, de la misma manera las peticiones de los administrados que no son resueltos en el término de treinta días se entenderán como silencio administrativo positivo, es decir el efecto de aceptación por parte de la administración en relación con la petición realizada por el administrado, un acto administrativo a su favor.

En conclusión, el acto administrativo puede presentarse de varias formas, por medio de un documento, en un correo electrónico, de manera verbal y a través de silencio administrativo, pero se debe observar y analizar que el mismo cumpla con cada una de las características que el COA refiere al definir al acto administrativo, es decir, sus elementos constitutivos.

1.2. Elementos constitutivos del acto administrativo

Recurriendo a un análisis jurídico positivo del acto administrativo, sus elementos constitutivos vienen dados de la propia definición prevista en el artículo 98 del COA.

Art. 98.-Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo (Código Orgánico Administrativo [COA], 2017).

Un elemento constitutivo del acto administrativo, es **la declaración**. Declarar, en el ámbito jurídico administrativo es la manifestación que realiza la administración pública que, según Dromi (2008), puede dictaminar, resolver algún asunto sometido a su conocimiento; conocer sobre algún

suceso o acontecimiento; y, dar un criterio sobre alguna estimación de un acto o hecho (p. 38), es decir, que la administración pública puede emitir resoluciones, órdenes, permisos, certificaciones, en definitiva, materializar su intención, con la finalidad de que su actuación cumpla con el objeto destinado, de acuerdo al ordenamiento jurídico. Esta materialización, según Dromi (2008), es “un proceso de exteriorización intelectual” (p. 37), implicando un proceso mental como facultad del razonamiento en la persona, en otras palabras, el servidor público encargado de emitir la declaración interfiere en el contenido y en la voluntad de la administración pública.

La **voluntad**, para Rómbola y Reboiras (2005), es la capacidad de una persona para elegir una acción que engloba una intención que se manifiesta por una acción externa (p.27) y si la declaración es de la administración pública, es la facultad que tiene ella, para exteriorizar su intención en el acto administrativo y no necesita de otro sujeto que tenga las mismas facultades establecidas por la ley para que surta efectos jurídicos.

La declaración de la voluntad administrativa tiene la característica de ser **unilateral**, tal como lo prevé el art. 98 del COA y en este sentido el administrado no participa en su generación, aun así, él tenga la iniciativa para que la administración emita una declaración. Al respecto, Dromi (2008) dice que “no significa que el administrado integre con su voluntad el acto” (p.42), esto es, como se ha manifestado, en el acto administrativo la declaración es propia y exclusiva de la administración pública.

La Constitución y la ley, son los instrumentos jurídicos que otorgan a cada órgano la competencia respectiva para **ejercer la función administrativa**, entendiéndose como el encargo o propósito por el cual se realiza una actividad, servicio o actuación de carácter público, convirtiéndolo como destaca Dromi (2008) en “la nota cualificadora del derecho administrativo” (p. 42), atribuyendo sus actos a las características específicas para expresar sus voluntades debido a su función. De acuerdo con la Constitución del Ecuador, existen cinco funciones la legislativa; ejecutiva; judicial y justicia indígena; transparencia y control social y electoral, pero independientemente de esas funciones sus órganos pueden administrar y en ese sentido Becerra y Andino (2020) señalan que “ un órgano puede tener como función natural y esencial la legislativa o jurisdiccional, pero siempre que actúe ejerciendo la función administrativa estará dictando un acto evidentemente administrativo” (p.82), en otras palabras, la actuación de un órgano indistintamente de la función a la que pertenezca, siempre que sea distinta a su función natural y que su voluntad sea expresada a través de un acto, tendrá el carácter de acto administrativo.

La administración pública, al declarar su voluntad unilateral en ejercicio de la función administrativa, puede crear, modificar, ampliar, extinguir o limitar derechos, es decir. **producir efectos jurídicos**, los cuales se bifurcan en derechos y obligaciones, siendo los administrados, los destinatarios de estos, en ese sentido Becerra y Andino (2020) establecen que:

[...] afecta u obliga a una persona o a un grupo de personas determinado, será un acto de efectos particulares o individuales, ahora si, por el contrario, la respuesta obtenida es que afecta u obliga a un grupo indeterminado de personas, este acto será de efectos generales (Becerra y Arteaga, 2020, p. 83).

De lo anotado, estos efectos jurídicos generan derechos en la relación administración - administrado; pueden ser individuales o generales, afectar a una persona o a un número determinado de personas o también a la sociedad, pero señala Agustín Gordillo (2011), que “si dijéramos simplemente que es una declaración que produce efectos jurídicos, estaríamos abarcando los casos en que el efecto jurídico surge indirectamente del acto” (p. II-3), esto es por ejemplo en el caso de un informe que detalla aspectos relacionados a la apertura de la licencia urbanística de propiedad horizontal, no puede entenderse como un acto administrativo, pues para que sea un acto administrativo requiere que los efectos jurídicos deban derivarse directamente del acto dicho de otra manera, de una resolución que conceda como en el anterior ejemplo la licencia urbanística, esto hace que dichos efectos al emanarse del acto tienen la característica de ser efectos inmediatos y directos.

Los efectos inmediatos para Pérez (2021) tienen el mismo significado que el término *efectos directos* [cursivas añadidas], esto quiere decir que nacen del propio acto (p.78); y, no necesitan de otros actos jurídicos para producir sus fines; este último autor refiere también a que los efectos jurídicos directos pueden perjudicar a los derechos subjetivos de las personas que forman parte de la administración pública, por medio de actos administrativos realizados dentro de la institución, “como por ejemplo las sanciones a los funcionarios públicos resultantes de un sumario o procedimiento administrativo” (Pérez, 2021, p. 79).

Por último que el acto administrativo se **agote con su cumplimiento**, refiere a como lo establece Muñoz (2017), “agota su eficacia cuando se cumple o se ejecuta” (p.14); en el tiempo en que el acto administrativo produce el efecto que tiene por finalidad, por ejemplo, en la resolución de la licencia urbanística de propiedad horizontal, el Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) suele establecer que dicha resolución sea protocolizada para después ser inscrita en el Registro de

la Propiedad y finalmente que sean entregadas las copias respectivas protocolizadas y registradas a la administración, todo esto durante el tiempo en que la resolución lo establezca.

1.3. Requisitos de validez del acto administrativo

Para que un acto jurídico subsista y produzca efectos jurídicos propios, debe ser solemne o tener la característica “ad solemnitatem”, una cualidad que le permita tener independencia y mantener su validez dentro de su naturaleza y la voluntad que posee; en ese sentido, el artículo 99 del COA señala que los requisitos de validez del acto administrativo son: la competencia, el objeto, la voluntad, el procedimiento y la motivación. A continuación, se detallan cada uno de ellos.

La **competencia**, es el atributo que el ordenamiento jurídico constitucional y/o legal otorga a la administración pública para conocer y resolver cuestiones controvertidas o no, dentro del ámbito material o territorial que le ha sido consignado y declarar su voluntad. Para Dromi la competencia tiene tres principios: a) es indelegable e improrrogable, esto es, que la competencia la practica exclusivamente la administración pública, salvo los casos de delegación, avocación, suplencia, subrogación, descentralización y desconcentración como lo establece el COA; b) es expresa, esto significa que proviene y se manifiesta en el ordenamiento jurídico positivo, como la Constitución, la normativa internacional, las leyes, las ordenanzas; y, c) es irrenunciable, significa que los órganos de la administración no pueden renunciar a la competencia que se les otorgó (Dromi, 2008, p.60-61).

La competencia se radica en razón de la materia, territorio, tiempo y grado, aclarando que pueden variar de acuerdo con la atribución que tiene cada órgano y al momento que se presenta. Un ejemplo de la competencia en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado es, cuando a raíz del terremoto suscitado en la provincia de Manabí, el presidente de la República del Ecuador creó el Comité de Reconstrucción y Reactivación Productiva y del Empleo en las Zonas afectadas por el terremoto del 16 de abril del 2016, el cual ejercía su competencia en los territorios afectados por aquel terremoto, durante el tiempo en que dicha afectación natural sea superada, siendo su materia la de coordinar con los demás sectores del Estado, identificar proyectos, planes y programas para el objetivo del comité y aprobar la planificación que se preparaba en este hecho para mitigar los efectos del terremoto; y, en el tema de grado, se creó la Secretaría Técnica del Comité para la Reconstrucción y Reactivación, Productiva, de jerarquía inferior anexada a la Vicepresidencia de la República.

El **objeto**, para Dromi (2008), “es la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora u opina” (p. 72), esto es, el asunto sobre el cual el Estado declara su voluntad, por lo que el objeto debe subsumirse a lo señalado por la Constitución y la Ley, tener la convicción y seguridad que permita al administrado tener la precisión de que el acto administrativo es apegado incluso a valores morales, éticos y transparentes, al ser emitido con exactitud. Además, se menciona que el objeto engloba a la incidencia de la voluntad persiguiendo un fin que será plasmado en el acto administrativo (Santofimio, 1994, p. 75-76).

La **voluntad**, es el elemento que se relaciona al sentido y el contenido mismo de la decisión administrativa. Desde un enfoque psicológico, la voluntad se manifiesta como una potencia o facultad superior que le hace querer aquello que la inteligencia le presenta como conveniente, e incluso puede motivarlo a querer, deliberadamente, lo que se muestra como inconveniente. La voluntad se forja a partir de la captación del objeto a través de los sentidos, los cuáles emiten estímulos a la inteligencia que provocan la comprensión del objeto; como paso siguiente, la inteligencia razona el objeto y finalmente la voluntad delibera por lo que conviene, o, como se ha expuesto, incluso por lo que no conviene. (Chico González, 2009, p. 109.).

En el ámbito jurídico, la voluntad ha sido principalmente abordada por el Derecho Civil, de ello resulta relevante que en esta investigación se haga alusión a lo que sobre el tema prevé esa rama del Derecho. En ese sentido, el Código Civil Ecuatoriano refiere a la declaración de la voluntad como una manifestación de la soberanía que se representa a través de la Constitución y la ley, y, además, en las relaciones jurídicas de dos partes que tienen por finalidad cosas que se estipulan obligar, hacer o no hacer. Para Rómbola y Reboiras (2009) la voluntad “es aquella ejercida de manera expresa o tácita, requerida respecto de la validez de los actos jurídicos. Será expresa si se manifiesta por escrito, oralmente o mediante signos inequívocos” (p.344), si se traslada esta percepción a la administración pública, la voluntad es la manifestación o declaración unilateral que nace en la actuación de su función y tiene como finalidad producir efectos jurídicos sea de forma expresa o tácita.

Sobre la voluntad existen diferentes concepciones por parte de la doctrina; Dromi (2008) sostiene que “forman la voluntad administrativa elementos subjetivos (intelectivos de los órganos-individuos) y objetivos (normativos procesales)” (p. 75); por otro lado Gordillo (2011), sugiere que la voluntad del acto “ es la voluntad del funcionario en algunas hipótesis, pero no en todas; de allí se sigue que los vicios de la voluntad podrán en algunos casos encontrar referencia a la voluntad psíquica del funcionario” (p. IX-1), pero también la voluntad en el acto administrativo se representa

a través de la objetividad de la administración, concordante con lo que refiere Santofimio al plantear su tesis (1994) “ [...] la de una voluntad del intérprete, persona natural, al servicio de la objetiva voluntad de la administración” (p. 74), ya que el funcionario explica, aclara, desarrolla o atribuye el caso que se le presenta con la Constitución y la norma positiva como herramientas para adecuar razonablemente los hechos y emitir así un acto administrativo de acuerdo a su finalidad respectiva evitando vicios que afecten a su validez.

El **procedimiento** administrativo, para Cabanellas (2008), es una “serie de acciones y diligencias que regulan el despacho de los asuntos ante la Administración Pública, en la modalidad gubernamentativa, cuya expresión la constituye el expediente” (TVI, P-Q, p. 491); por su parte Entrena (2003) asegura que “es el modo de producción y exteriorización de la declaración de voluntad y de los demás extremos que en cada caso hayan de acompañar o seguir en la emisión de esa declaración [...]” (Pérez,2021, p.82), es decir, la suma de todas las actuaciones que hace la administración para emitir el acto administrativo, garantizando un debido proceso, en el cual el papel del funcionario público es importante, pues como dice Santofimio (1994) “ el procedimiento administrativo, es flexible; indica al funcionario que lo impulsa que garantice los extremos del debido proceso” (p. 81), ahora bien, no necesariamente el mismo funcionario quien emite el acto administrativo, es el que aplica el procedimiento, puede ocurrir que exista la colaboración por parte de otro servidor público y que ocasione la emisión de un acto administrativo que aparentemente se presume legítimo y válido pero que contiene algún tipo de vicio ocasionando su nulidad, pues “ un acto administrativo definitivo que se dicte sin ser precedido de un procedimiento que justifique su emisión, es sencilla y evidentemente nulo” (Becerra y Arteaga, 2020, p. 89).

La justificación en la emisión definitiva del acto administrativo abre la puerta a la **motivación**. Para Dromi (2008), la razonabilidad de la voluntad de la administración pública, implica que el servidor público deba estimar los hechos fácticos y la normativa jurídica para otorgar disposiciones proporcionales de acuerdo al fin que pretende la administración, la Constitución y la ley (p. 82); con ello se tiene una pirámide con aristas complementarias que, como lo hace notar Carretero (1969) “en todo acto hay tres momentos: hechos sobre los que se pretende obrar; normas que autorizan a modificarlos y valoración de ambos antecedentes” (p. 138), dando como resultado, una decisión con una precisa justificación pues como expresa María del Carmen Jácome:

Si la administración no establece, de manera clara, los motivos que le condujeron a actuar de una determinada manera, se está despojando al acto administrativo de una de sus esenciales condiciones: la motivación, lo que generaría la nulidad del acto (Jácome, 2020, p. 66).

Los tres momentos referidos anteriormente, están normados no solo como garantía en la Constitución, al establecer que los poderes públicos deben motivar sus resoluciones; sino también en el artículo 100 del COA al establecer que el acto administrativo debe aludir la determinación de las normas y principios jurídicos, la valoración de los hechos que tengan relevancia en la decisión y la justificación de la procedencia de la normativa con relación a los hechos, todo esto con la certeza de que conste en el expediente administrativo; y, con relación al expediente el mismo artículo establece que se puede tomar en cuenta documentos que consten en el mismo, donde tenga conocimiento el administrado o persona interesada, esto es a lo que Tawil G y Monti L (1998), refieren como motivación in aliunde o motivación no contextual; es decir que constan en otros documentos dentro del expediente administrativo o fuera del mismo, en este contexto los autores señalan:

Esta última, puede a su vez, ser producto de acto dictado exclusivamente con carácter accesorio al principal o mediante otro procedimiento con vida autónoma, supuesto en el cual resulta necesario dejar constancia de que la motivación se halla en otro procedimiento (Tawil, G. y Monti, L., 1998, pp. 66-67”).

Por su parte, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 1158-17-EP/21, establece pautas jurisprudenciales y señala tipos de deficiencia motivacionales, partiendo desde la argumentación jurídica como parte de la motivación y en esta línea plantea tres tipos: 1) Cuando en la argumentación no hay el señalamiento de la normativa jurídica y tampoco de los hechos fácticos, siendo una motivación inexistente; 2) Cuando en la motivación hay un señalamiento jurídico y fáctico, pero no de una forma completa, sino de una forma general o vaga que no es suficiente, por lo que existe una insuficiencia en la motivación; y, 3) Cuando la motivación si se basa en la normativa jurídica y en hechos facticos pero cualquiera de las dos no es suficiente o es inexistente porque contiene un vicio motivacional, en este caso es una deficiencia de la motivación en razón de su apariencia (Corte Constitucional del Ecuador [CCE], 2021, Sentencia No. 1158-17-EP, pp.24-25).

La Corte Constitucional ha establecido además vicios motivacionales y en lo que respecta a este trabajo son: La incoherencia que es un vicio que se origina cuando existe una incongruencia o contradicción tanto en la argumentación fáctica como jurídica. Mientras que, la inatención, radica cuando tanto en el sustento fáctico como jurídico hay asuntos que no tienen nada que ver en la decisión, por lo tanto, no se relacionan con el caso concreto y la decisión o hay una equivocación

entre quien está en el cargo de interpretar y emitir la resolución. Por último, el vicio de incomprensibilidad consiste cuando una parte de la sustentación tanto fáctica como jurídica, no es comprensible para el administrado.

Como se ha explicado, estos déficits motivacionales se enmarcan alrededor del criterio rector de la motivación el mismo que al tenor del artículo 76.7. 1), muestra que es suficiente la argumentación jurídica cuando ésta presenta la estructura mínima que establece el artículo citado con lo añadido por la CCE, que tiene relación con los requisitos del artículo 100 del COA, antes referidos.

Cada uno de los elementos indicados y explicados y conforme al artículo 229 del COA, revisten al acto administrativo con la presunción de ser legítimo y por ende válido, además de ejecutarse una vez notificado; de la misma forma el COA señala, que mientras no haya una declaración de nulidad el acto administrativo es válido, ahora bien, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en la Gaceta Serie XVIII, sentencia del 29 de noviembre del 2007, relaciona a la legitimidad con la validez del acto administrativo señalando “en el ámbito administrativo se prevé dos grados de invalidez, a saber: la nulidad de pleno derecho (nulidad absoluta o radical) [...]; y la anulabilidad (o nulidad relativa) [...]” (p.2061), respecto de la nulidad de pleno derecho es aquella que está prevista en la ley, mientras que la nulidad relativa es aquella producida por infracciones no establecidas en la ley, esto es de acuerdo al vicio que presente el acto administrativo.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina, relacionan a la legalidad o legitimidad del acto administrativo con la validez, pero para Beladiez (1994), existe una mala concepción de esta relación ya que la ilegalidad se puede descubrir por medio de una verificación que realiza el Tribunal Contencioso Administrativo, en el que puede haber una correlación (legalidad) o un desajuste (ilegalidad) entre la norma y el acto, mientras que la validez, es una apreciación que se realiza en el acto administrativo (p. 10), al referirse la autora a la apreciación, quiere decir a la valoración de los requisitos que establece el COA, con vicios que tenga el acto administrativo, que pueden ser, vicios que derive a una nulidad; que sean ilegales pero que no sean invalidantes o que produzcan un acto inválido (ilegal) pero que sea subsanado o convalidado recobrando su validez, teniendo una teoría en la que, la ilegalidad o la invalidez se verificarán de acuerdo al caso concreto, siendo la regla de validez del acto tal como señala la autora “ mientras un órgano competente para ello no declare lo contrario, los actos administrativos, cualesquiera que sean sus vicios de ilegalidad, son válidos y, además deben ser conservados siempre que sea posible” (Beladiez, 1994, p.11).

III. EL ERROR DE HECHO

1. El error de hecho como vicio invalidante del acto administrativo.

1.1. El error en las personas

“Errare humanum est errar”, es la expresión latina que indica errar es de humanos; para la Real Academia de la Lengua (2014), el error es un entendimiento equivocado o falso que la persona realiza, en relación con lo que percibe en realidad. El error es un comportamiento sin intención, por incurrir en una acción u omisión que no es adecuada en el resultado que se desea obtener; pero la intención y el error se ven afectados por la realidad (Ceriani, 2001, p.523).

Hollnagel (1993) enfatiza que “entender las razones por las cuales el hombre yerra es una ciencia” (p.39), esto se debe a diversos factores, tal como lo refiere Pereira (2012) siendo los componentes biológicos, psicológicos y el de ambiente social los que configuran en distintos niveles para ocasionar el error (p.210). Dentro del ámbito psicológico y biológico, en el cerebro, una de las hormonas afectadas es el cortisol, sobre el mismo Vidal (2019) alude que “influye en la percepción, atención y memoria” (pp. 23-24). Estos tres elementos se desarrollan a través de procesos cognoscitivos que abarcan la manera de percibir, interpretar y recuperar la información cuando la persona esta despierta y tiene una atención comprensible de la información que percibe; Morris y Maisto (2005) sostienen que “la sensación y la percepción son la base de la conciencia; en conjunto, nos dice lo que sucede dentro y fuera de nuestro cuerpo” (p. 93), esto es, la integración de dos concepciones para determinar la información que recibe la mente, la del mundo exterior partiendo de lo sensorial de cada uno de los sentidos y órganos del cuerpo; y, la percepción de esa información dentro de la mente, identificando y clasificando en modelos significativos.

En esta línea, una de las teorías cercanas a la percepción es la Gestalt. En la cual la persona tiene un papel activo al momento que percibe la realidad y toma decisiones, en base a la información percibida a través de los órganos y sentidos del cuerpo humano, pero también, para Colombo y Stasiejko (2012), puede darse un “equilibrio logrado entre interacciones de fuerzas presentes en el campo actual temporal y espacial de la experiencia” (p.21), coincidiendo con Santiago Echeverri (2008), al decir que “para Kant, en cambio, lo que es real no es el contenido actual de mis representaciones, sino aquello que queda determinado por las condiciones formales generales de la experiencia posible” (parr. 9), en otras palabras, la realidad se complementa con el juicio que la

persona asume basado en su experiencia; divisar la realidad en ocasiones es difícil, por muy fácil que parezca.

De esta manera, la información que perciben las personas puede llegar a ser falsa, pues la percepción no se deriva netamente de lo captado por la realidad sino de lo que se forma en la mente, dando paso a diferentes leyes de funcionamiento del cerebro que, de acuerdo a Colombo y Stasiejko (2012), en lo que atiene a este trabajo, son dos: la primera o ley de buena forma, donde se integra a todos los factores de la percepción en un mismo momento; y, la segunda o ley de cierre, donde hay una tendencia a observar formas completas, a partir de información incompleta (p.22), es decir, las personas perciben información siguiendo patrones y conjuntos ordenados, sin distinguir aspectos fuera de ellos que pueden ser determinantes en una decisión, aplicando juicios o conclusiones de una experiencia; en otras situaciones diferentes.

Los patrones o conjuntos ordenados a manera de un plan o acciones, desde la psicología cognitiva, son acciones planificadas para alcanzar fines sin la intervención de un evento fortuito. De esta definición se desprende que la ocurrencia de un error o falla en estos patrones involucra tres elementos: a) un plan o intención; b) una secuencia de acciones ejecutadas en función del cumplimiento del plan; y, c) la efectividad de estas acciones para la consecución del plan. El mismo autor categoriza el error humano bajo el criterio de los tipos de ejecución del plan y las acciones ejecutadas para cumplir el plan, según se trate de errores basados en habilidades, errores en la ejecución de reglas o errores sobre conocimientos (Reason, 1990, p.8).

Los primeros ocurren cuando se tiene como resultado una acción errónea no deseada por la aplicación errónea de rutinas automatizadas, por una inadecuada focalización de la atención; los segundos, se presentan cuando la ejecución de acciones se da en un nivel de control atencional semiautomático, y se caracteriza porque frente a un estímulo existen varias respuestas posibles, de tal forma que la elección de la acción más apropiada depende en mayor medida de la situación, pero la respuesta elegida no es efectiva para el cumplimiento del plan ya que implica seguir reglas, protocolos o informes; y finalmente, el error basado sobre los conocimientos, es un fallo en el control atencional consciente que se presenta en la ejecución de tareas nuevas o difíciles, en las que las conexiones neuronales estímulo-respuesta formadas para la ejecución de este nivel son muy débiles.

Pereira (2012), propone el modelo SHEL, con enfoque ergonómico, en la que la persona que está al frente de una actividad, se encuentra en una acción mutua con otros elementos los cuales son, instrucciones, procedimientos o reglas; los recursos que dispone; otras personas que se involucren en el procedimiento y el lugar donde se lo realiza, entonces una interrupción o un corte en la

comunicación de estos elementos ocasionaría el error (p.210), como se observa una falla en los procesos o patrones que se siguen para alcanzar un fin pueden originar un error decisivo en las actividades de las personas.

El error también puede originarse, por tensiones y presiones en el fuero interno de la persona, por un conflicto entre la mente y las tensiones emocionales, coincidiendo con Goleman (1996) al señalar que “cuando la gente se encuentra emocionalmente tensa, no puede recordar, atender, aprender, ni tomar decisiones con claridad” (p. 131). El estrés según Cólica (2012), comprende un único sistema, conformado por varios subsistemas donde se involucra la parte física, psicosocial y emocional de la persona, generando reacciones que se producen fuera del plano consciente; es decir, inconsciente (p.14), pero el estrés no siempre es una enfermedad, existe el estrés positivo o negativo, para Ice (2017), el estrés positivo es factor de motivación y de ayuda a las personas; mientras que el negativo influye en el sistema biológico y mental del ser humano (p. 6), el estrés negativo no siempre puede ser catalogado como una enfermedad, debido a que, tener estrés es normal y solo se puede tomar en cuenta como algo serio a tratar, cuando el mismo es prolongado o genera algunos síntomas psicológicos como alteraciones (Ice, 2017, p.8).

En efecto, existen diferentes tipos de estrés como el físico, mental, laboral, postraumático entre otros. A manera de ejemplo: un cargo gerencial abarca presión laboral y estrés o también el causado por efectos de la pandemia del Covid-19 que está azotando al mundo, derivando tensiones psicológicas en las personas por encontrarse en la brecha entre un desempeño laboral eficaz y la amenaza de estar expuesto al virus y el aislamiento, que para la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), desarrolla varias alteraciones psicológicas concomitantes que pueden ser solo síntomas o incluso trastornos complejos, como insomnio, ansiedad y el mismo trastorno del estrés (p.8), hay que añadir también que existen varias respuestas biológicas y psicológicas que desarrollan estas alteraciones en los seres humanos determinado por factores como la “intensidad del impacto, la naturaleza del agente, momentos en que actúan y la realidad del estímulo (Orlandini, 1999, pp. 18-19).

Un punto importante que destaca la teoría de Gestalt, es que la objetividad es captada mediante el contacto directo con la realidad, pero que sumado a las alteraciones de la percepción mencionadas anteriormente, dan como resultado juicios o decisiones que ponen a cuestionar la voluntad psíquica de las personas, donde su observancia a poder establecer si el criterio es objetivo o subjetivo, va a variar dependiendo del caso concreto que se le presenta y a los diversos factores que lo acompañan, pero ya en el ámbito del derecho administrativo, Gordillo (2011), señala que “no

debe, por lo tanto, hacerse excesivo énfasis en el aspecto subjetivo” (p. II-20), pues el acto administrativo es una declaración de voluntad prevista a los elementos establecidos por la Constitución y la ley y no a la expresión vista desde el ámbito psicológico del servidor público.

No obstante, según Gordillo (2011), en algunas ocasiones la voluntad psíquica del agente origina un vicio del acto que, puede tener transcendencia en el mismo, pero que desde el derecho administrativo debe ser evaluado en el punto de vista objetivo de la administración y no desde la voluntad auténtica del agente público (p.II-21), constituyendo vicios psicológicos que se transforman en vicios que afectan al acto administrativo una vez materializada la declaración de voluntad, como por ejemplo *el error* [cursivas añadidas], pero la incidencia de estos vicios van a depender de acuerdo a cada caso concreto.

Por consiguiente, se puede concluir, que el error en las personas desde el ámbito psicológico se da por alteraciones en la percepción producidas por factores como estrés, presión laboral, una concepción falsa de la realidad, una falla en patrones planificados, una diversidad de criterios provenientes de otras percepciones, las consecuencias psicológicas por situaciones como la pandemia del Covid-19 e incluso aspectos que se complementan con la experiencia de las personas, condicionando a criterios subjetivos u objetivos que se muestran acorde a dicha experiencia, y que, en el campo del derecho administrativo, esta percepción influye en la voluntad psicológica del funcionario público quien es el agente emisor del acto administrativo, que por la influencia de estas alteraciones o factores determinantes tanto psicológica como biológicamente causan un traspíe en la atención, percepción y memoria influyendo de manera importante en la toma de decisiones que puede dar como resultado un acto administrativo con vicios que condicionan su validez.

1.2. Los errores como vicio del consentimiento en el ámbito civil

El Derecho Administrativo durante su historia, se ha servido en ocasiones del Derecho Civil, ya lo aluden Beltrán y López (2018), al referirse que el Derecho Civil parte como el inicio del Derecho Administrativo en “el empleo del Derecho Privado por la Administración” (p.32) y ha permitido que algunas de sus instituciones y concepciones ayuden al desarrollo y formación del Derecho Administrativo, pues “el Derecho Administrativo se formó teóricamente en un medio jurídico impregnado de tendencias y de tradiciones civiles” (Beltrán y López, 2018, p.35).

El Código Civil Ecuatoriano, refiere al consentimiento como un elemento necesario para los actos y declaraciones de voluntad conjuntamente con la capacidad, el objeto y la causa, siendo un requisito de validez esencial, que, para Piano, Howard, Vidal y Bellin (2017), se perfeccionan con

la libertad de formas de manifestación o expresión de voluntad que tienen los intervinientes del acto o negocio jurídico (p.33). Entonces, el consentimiento es la voluntad de las partes intervinientes en un acto o negocio para crear, modificar, extinguir o producir efectos; que necesita según Vásquez (2010) dos elementos, el primero desde la parte psicológica, voluntaria y personal de quienes intervienen y el segundo implica la parte objetiva que es vista desde el derecho (p.16), en ese sentido, el consentimiento parte de esa voluntad y tiene tres nociones que se relacionan con lo unilateral o lo bilateral, la primera desde lo unilateral, se basa en la parte interna o individual del interviniente, desde lo bilateral, dos partes intervinientes manifiestan su declaración de voluntad desde su parte interna, y además engloba a la tercera noción que es, el común acuerdo, voluntad o consentimiento de ambas partes (Vide, 2016, p. 9).

La Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia en varias de sus sentencias, ha establecido que el consentimiento o voluntad es un componente esencial en el contrato, en la relación contractual de dicho acto o negocio y que tiene su origen o principio en la autonomía de voluntad, es decir, que debe ser libre y no adolecer de vicios pues sin consentimiento no hay convención y siendo el consentimiento un requisito de validez en el acto o negocio jurídico, Vásquez (2010) sostiene que “ la inobservancia u omisión de estos requisitos marcan la invalidez del acto jurídico, aun cuando este existe. La invalidez comporta la nulidad absoluta o relativa” (p. 19), siendo la exclusión en el derecho, debido a la validez de los actos jurídicos y solo la ley establecerá los requisitos para calificar a la nulidad de acuerdo con los vicios que se observen, en esta línea, los requisitos:

Son objetivos o subjetivos según se refieran a la naturaleza misma del negocio jurídico o a la calidad de las personas que lo celebren. Respecto de los primeros son falta de consentimiento, error esencial, causa ilícita, objeto ilícito y omisión de solemnidades exigidas en consideración a la naturaleza del contrato y los actos de los absolutamente incapaces; en tanto que respecto de los segundos, son sus causas el error substancial [sic], la fuerza, el dolo, los actos de los relativamente incapaces y la omisión de requisitos exigidos por la ley en consideración al estado o calidad de las personas que los ejecutan o acuerdan (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil, 2015, Resolución No. 48-2015, p. 6)

Alessandri (1949) afirma que, el consentimiento viciado; es aquel en el que existe la intención de manifestación de voluntad, pero en condiciones irregulares (p. 394), las condiciones

irregulares son aquellas que están establecidas en el artículo 1467 del Código Civil; es decir, los vicios del consentimiento que son error, fuerza y dolo.

El error, de acuerdo con Antonio Fayos (2018), es una desacertada representación de la realidad en la mente que vicia el resultado que se desea alcanzar obteniendo un acto que no se hubiese querido (p.73), la normativa civil ecuatoriana, señala distintos tipos de error que vician el consentimiento, que se da cuando se produce sobre el tipo de acto o contrato; sobre la identificación de la cosa; sobre la sustancia o calidad de la cosa que fuere objeto el acto o contrato; existe también el error respecto a la persona siempre que, sea la causa principal del contrato, Antonio Fayos (2018), también habla del error obstativo o en la declaración, que se da cuando en el acto o contrato jurídico no hay una sintonía entre lo que se quiere manifestar y lo que en realidad se quiere y si este error es fundamental en la relación jurídica debería dar paso a la nulidad del acto (p.73), por último el error de derecho que se da por el desconocimiento o aplicación incorrecta de la ley, no vicia el consentimiento y solo produce los efectos que determina la normativa jurídica.

La fuerza, (Valencia, 2007) “es la coacción ejercida ilegítimamente contra alguien a fin de inducirlo a celebrar un negocio” (Garcés, 2014, p. 186), conforme el Código Civil, la fuerza vicia el conocimiento cuando ocasiona un impacto firme e impetuoso en la persona de la cual se va a obtener el consentimiento el mismo que puede ser provocado por cualquier persona con tal de obtener dicho fin, anulando la libre elección de decidir si quiere o no formar parte del negocio o acto jurídico. Por otro lado, el dolo es entendido para Garcés (2014) como el propósito de ocasionar un daño a una persona, a una propiedad de la persona o realizar u omitir un hecho que produce un efecto lesivo en un acto o negocio jurídico (p. 206), vicia el consentimiento, según la normativa civil cuando proviene por alguna de las partes contratantes de forma directa y además la doctrina ha señalado que incluso con la complicidad de una de las partes intervinientes; igualmente cuando por medio del dolo, el interviniente ha sido persuadido a celebrar el acto o negocio jurídico siendo el dolo determinante ya que sin él no se hubiese celebrado dicho acto.

Por consiguiente, cada uno de los vicios del consentimiento, deben ser determinantes o esenciales en aspectos o elementos fundamentales del acto, pues cuando son materializados expresan una voluntad diferente a la que deseaban las partes, afectando a la validez de los actos o contratos que celebren y produciendo su anulabilidad.

1.3. Los errores en el ámbito administrativo: errores materiales y errores de hecho

El acto administrativo goza de legitimidad mientras no sea declarado nulo, en razón de la presunción *iuris tantum* de legitimidad de la que está revestido al amparo del artículo 229 del COA, es decir, que fue materializado conforme a lo señalado por la normativa pertinente y en función de aquello tiene obligatoriedad y exigibilidad porque se presume que fue realizado conforme a derecho. Gordillo (2011) refiere que la estabilidad del acto administrativo le da la característica de irrevocabilidad, sobre todo cuando reconoce o afecta derechos subjetivos (p. VI-2), garantizando a través de la norma jurídica los derechos de los administrados frente a la administración.

Pero ¿qué pasa cuando la administración comete errores en la formación del acto administrativo sin atender a la realidad de los hechos sobre los que la administración debe pronunciarse?, respondiendo a esta pregunta, el cometimiento de errores puede originarse por vicios subsanables e insubsanables. Respecto de los primeros, Cabanellas (2008) alude que son aquellos que aun teniendo efectos sobre la validez del acto jurídico no crean la nulidad, siendo incluso relativa, y pueden ser por la forma, como una fecha incorrecta o el lapsus cálami; por el contenido, cuando hay falta o error en números, nombres; y, por el registro, cuando no existe la inscripción correspondiente del acto (p.47). Por otro lado, para el mismo autor, los vicios insubsanables son aquellos que despojan de cualquier efecto o valor jurídico al acto o contrato como no haber requerido una forma sustancial en el acto o la falta de algún requisito esencial (p.46), en síntesis los vicios subsanables pueden ser reparados, enmendados o convalidados, mientras que los vicios insubsanables no tienen las condiciones necesarias para que sean convalidados, es decir, no pueden subsanarse o corregirse y por tanto acarrear la nulidad del acto.

De la Cuadra y Fernández del Castillo (2014), señalan que la Administración “puede declarar unilateralmente lo que es derecho e imponer obligaciones y reconocer derechos con fuerza ejecutiva y sin esperar a que un Tribunal decida si la decisión administrativa es correcta y ajustada a Derecho” (p. 6-7), esto se conoce como autotutela administrativa, bajo el manto del principio de juridicidad y legalidad que, para Millar (2003), “le impone a la Administración el deber de invalidar los actos contrarios a derecho con la finalidad de cautelar el ordenamiento jurídico” (p. 96), entonces así como la Administración tiene la facultad de expresar unilateralmente su voluntad a través del acto administrativo, también tiene el deber de revisar y corregir sus actos.

Como se mencionó, la estabilidad es una particularidad del acto administrativo que, para Aguilar y Chiriboga (2015), se da por la consagración constitucional de la seguridad jurídica, por ende, lo decidido en el acto administrativo es supeditado para la Administración, en ese sentido

cualquier tipo de modificación se da en lo que ha establecido la ley (p.236). En concordancia con lo expuesto en líneas anteriores, el COA se refiere a tres tipos de errores que se describen a continuación:

- a) Errores convalidables. - Constan en el artículo 133 y son aquellos que están revestidos de defectos que la propia administración pública puede enmendar, ya sea a través de aclaración, rectificación o subsanación. A estos errores la doctrina los denomina “errores materiales”. Los errores materiales son equivocaciones de la Administración que se dan en tres momentos: el primero, en la ejecución material del acto por ejemplo cuando se da una cosa distinta al que se pretendía entregar; el segundo, el relacionado con el contenido del acto, cuando tiene un concepto diferente que da otra significación al contenido del acto; y, el tercero el que se desarrolla en la transmisión de la voluntad, cuando la equivocación se comete a través de un tercero, por ejemplo cuando la autoridad del órgano administrativo requiere de un secretario que transcriba el acto (Socías, 2002,p. 164).

De la misma manera, la autora, citando a Boquera (1988), señala que “el error material es más bien una errata, una mera equivocación, al ser la consecuencia de la equivocada manipulación de datos obteniéndose con ello un resultado contrario a una regla no jurídica” (p.165), definición que coincide con lo previsto en el COA, al señalar los tipos de errores como los de copia, de referencia, de cálculos numéricos; es decir, los puramente materiales, por ejemplo: nombres, fechas o copias de documentos.

Pero estos errores tienen estándares que permiten encuadrarse en la facultad que posee la Administración para subsanarlos, así para Socías (2002), los errores materiales deben tener una simplicidad al manifestarse, que se aprecien, sean evidentes y claros, sin alterar al sentido del acto administrativo y que no entren en la franja de afectar derechos subjetivos (p.169), esto permite a la administración aclarar, es decir, que amplíe cuestiones dudosas u oscuras que causen incertidumbre o que algún punto del acto administrativo no sea suficientemente claro para el administrado.

La rectificación o subsanación, conocida también como corrección material para Gordillo (2011), “se da cuando un acto administrativo válido en cuanto a las formas y al procedimiento, competencia, etc., contiene errores materiales de escritura o transcripción, expresión, numéricos, etc.” (p. XII-4), causando que el acto administrativo sea corregido al momento de encontrarse este tipo de errores, pero hay que tomar en cuenta, como señala Socías (2002) “esta potestad opera sobre un acto existente, eficaz y válido, pero cuya

exteriorización ha resultado defectuosa, por lo que se tratará simplemente de adecuar la declaración a la auténtica voluntad y de no volver a examinar la verdadera decisión en su conjunto, que permanece indiscutida e intangible.” (p.183). Lo que se trata en la rectificación, es no afectar a la estabilidad del acto dado que la voluntad materializada en él debe conservarse, sin variar la decisión.

- b) Errores de derecho. – Son aquellos en los que las equivocaciones se encuentran en la esfera de la normativa jurídica y se desarrolla como señala Socías (2002) al no interpretar adecuadamente la aplicación de las disposiciones legales con los hechos presentados, impidiendo al acto, alinearse con el ordenamiento jurídico (p. 180), empleándose como mecanismo corrector, la revisión, establecida en el artículo 232, numeral 2 del COA.
- c) Errores de hecho. - Desde la concepción civilista, Garcés (2014) afirma que el error de hecho “consiste en el concepto o apreciación equivocada que se tiene sobre una persona, sobre una cosa o sobre un hecho o acontecimiento” (p. 164). En la rama del derecho administrativo, Boquera (1996) sostiene que “el error de hecho es la inexacta representación fáctica” (p.397) y del mismo modo Socías (2002) refiere que antes de materializarse el acto administrativo, la administración tiene que evaluar y darle un significado a los hechos pues su actuación está supeditada a lo que compone la realidad que se le presenta (p. 169), en fin la doctrina ha coincidido en que el error de hecho parte de la representación fáctica que tiene la administración para emitir y declarar su voluntad en el acto administrativo.

Ahora bien, hay que partir de la diferencia que señala Larrea Holguín (2008) lo sustancial y accidental difieren en que lo sustancial comprende el existir de las cosas en sí misma, mientras que lo accidental preserva la cosa o sustancia (p. 6); además, agrega Boquera (1996) que el error de hecho no es de una sola categoría, entonces si el error tiene un carácter grave y sustancial cae en una incongruencia entre los hechos y los efectos del acto administrativo, pero si parte de hechos accidentales o leves no ocasiona incongruencia en el acto (p.399); así pues, para Socías (2002) el error sustancial causa una separación en la conexión de los hechos y el contenido del acto, procediendo de una discordancia entre los precedentes documentales y la resolución final (p.197); en efecto, el Tribunal de la Audiencia Nacional de España, en marzo de 1999, declara la nulidad sobre las resoluciones o actos administrativos que, impedían a los padres de una Guardia Civil, recibir una pensión extraordinaria por su fallecimiento; por existir un error de hecho, al no verificar que, en el momento en que la agente falleció en acto de servicio, estaban bajo su dependencia económica; y además, la agente percibió ingresos después de su fallecimiento; todo esto, según los

documentos que constaban en el respectivo expediente y lo estipulado por la ley (Socías, 2002,p. 200).

Por otro lado, los errores de hecho accidentales para Socías (2002), son hechos catalogados como secundarios y que no influyen en la decisión, producto de una endeble desarmonía entre los hechos y el contenido del acto, que resulta insuficiente generar una ruptura total de los mismos (p. 202); esto coincide, con lo resuelto en la sentencia del Tribunal Supremo de España, en junio de 1999, cuando se consideró un error de hecho en un acto administrativo sancionador, al establecer que el administrado no enunció sus alegatos, pero al realizar la correspondiente revisión, se determinó que sí lo hizo, lo que llevó a concluir al Tribunal, que esta deficiencia en la tramitación no es determinante en la decisión, ni es suficiente para declarar la nulidad del acto administrativo (Socías, 2002,p. 203).

Dentro de esta línea, hay que señalar lo mencionado en el artículo 133 del COA, que establece dentro de sus medidas correctivas el subsanar los “errores puramente de hecho” pero como ya se detalló en líneas anteriores, los errores de hecho pueden ser sustanciales y accidentales, hay que referir también a una característica que señala este artículo citado y es que las administraciones no pueden variar sus decisiones dentro del acto administrativo, que para Becerra y Arteaga (2020) “prevé la invariabilidad o no modificabilidad de la decisión adoptada” (p.119), entonces ¿es subsanable el error de hecho?, para responder a esta pregunta hay que referir a lo indicado por Socías (2002) “ la vía de revisión puede implicar dos efectos distintos sobre el acto viciado: determinar su anulación (regularización) o determinar su convalidación (subsanación)” (p.196-197), es decir, el mecanismo correctivo para establecer frente a qué tipo de error se encuentra, es el de revisión, puesto que, “es el único que permite volver sobre la propia voluntad administrativa” (Socías, 2002, p. 196).

Y si la revisión, lleva a examinar a la voluntad, como elemento constitutivo y de validez del acto administrativo, para poder medir el grado de afectación del error de hecho, se tendrá como resultado, una variación en el acto, es decir, manteniendo al acto administrativo derivado por un error de hecho accidental sin cambiar su efecto jurídico producido o a su vez si se encuentra un error de hecho sustancial, se estaría afectando a la voluntad del acto, como un elemento esencial y fundamental, que según Boquera (1996) el “error grave y sustancial que recae sobre presupuestos fácticos esenciales del acto, se precisará forzosamente de la anulación del mismo y de su sustitución por otro” (p. 198) lo que conlleva a declarar su nulidad y sacar del mundo jurídico al acto administrativo viciado por el error de hecho sustancial y grave; en vista de que el mismo no puede subsanarse. Esto se contrapone a lo que establece el artículo 133 del COA; es decir, a la

imposibilidad de variar o modificar el acto administrativo, porque el mismo, a través de la revisión puede variarse o anularse, entonces se alinea a lo manifestado por María José Narváez, el 16 de julio del 2021 al señalar que, en el referido artículo existe un yerro de concepto sobre el error de hecho al incorporarlo como un vicio subsanable, cuando este, si afecta a elementos sustanciales del acto administrativo no puede subsanarse.

2. El error de hecho como vicio del requisito de la voluntad administrativa y su trascendencia en la motivación del acto administrativo

La voluntad, tiene un carácter esencial para la formación y materialización del acto administrativo, este elemento constitutivo y requisito de validez del acto, integra componentes objetivos que están relacionados con las normas jurídicas y los subjetivos que parten del servidor público, siendo él, el intérprete de llevar los presupuestos facticos que se presentan ante la administración, a través de los mecanismos respectivos y encuadrarlos con las normas jurídicas, este proceso, si influye en la decisión administrativa, la doctrina lo considera como la voluntad psíquica del agente, que debe ser vista desde un punto objetivo, porque es irrelevante para la intencionalidad que pretende dictar la administración pública, ya que está regulada conforme a la norma constitucional y jurídica.

Entonces, la voluntad vista desde la administración se constituye en una premisa indispensable para el mecanismo de formación y emisión del acto administrativo porque genera efectos jurídicos. Para la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, esta declaración donde se genera o produce efectos jurídicos, al expresarlo la administración pública, se constituye en la voluntad de la administración, la misma que es un elemento esencial del acto administrativo (CNJ, 2012, Resolución No. 186-2012, p.8).

En este sentido, Socías (2002), sostiene que al estar conformada la administración por personas y seguir progresando su actividad conforme el avance de la sociedad y su realidad, la ha llevado a no evadir y exponerse a posibilidades como la equivocación y consecuentemente a errores (p.161), y estos, dependiendo del tipo de error, como el de hecho, pueden afectar a la voluntad como requisito de validez y elemento esencial del acto administrativo. Pero ¿en qué sentido?, ya se señaló, que la voluntad parte desde la formación del acto administrativo, es decir, todos los actos o etapas, anteriores a la exteriorización de la voluntad administrativa, esto se alinea con lo que relaciona Gordillo (2011), para él, los vicios de la voluntad pueden aparecer en el desarrollo de las diligencias que conllevan a emitir el acto y en la voluntad psíquica del servidor público (p. IX-1), pero hay que

diferenciar a la voluntad cuando es ejercida con error, dolo, fuerza o arbitrariedad en un punto de vista en el cual, el servidor público es consciente de lo que hace o no; y, además desde una errónea percepción de la realidad, en la formación y materialización del acto administrativo.

Se ha aludido, que el error de hecho, genera una incongruencia entre los presupuestos fácticos, la norma jurídica y el contenido de la decisión del acto, esto conlleva a que exista una discordancia entre la realidad y la decisión que afecta a la declaración de la administración pública, es decir, a su voluntad, calificada por Gordillo (2011) como “absoluta e insanable” (p. IX-18), lo que coincide con la Corte Nacional; como se mencionó en líneas anteriores la voluntad administrativa constituye un elemento esencial del acto administrativo; y que, para el COA, también es un elemento que reviste de validez al acto, en este sentido, para la misma Corte, haciendo alusión a la doctrina; refiere a la nulidad absoluta o de pleno derecho como aquella que procede de la contravención esencial al ordenamiento jurídico, la misma que es de carácter insanable afectando a la validez; y que, conlleva a la nulidad del acto, siendo uno de sus factores vicios que influyen en la decisión del asunto, entre estos, el error de hecho (CNJ, 2012, Resolución No. 576-2010, p.7).

Además, esta incongruencia que se plasma en el acto administrativo, no solo afecta a la voluntad como elemento constitutivo y esencial del acto, sino también, al ser notificado al administrado, él no puede tener una claridad sobre su contenido, sin tener una justificación precisa, de las razones o motivos por los cuales la administración tomó dicha decisión y esta acción desprende al acto administrativo de otro requisito de validez y garantía constitucional en el derecho al debido proceso, que la doctrina lo ha calificado de esencial, la cual es, la motivación; considerada por Gordillo (2011) como una acción desacertada el interpretar a la motivación como subsanable, cuando no es corregible (p. IX-43); de la misma manera la sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, afirma, que esta falta de armonía entre los hechos, su especificación y su relación con el ordenamiento jurídico, acarrea la nulidad del acto administrativo, ya que es importante su identificación porque lo considera como un requisito sustancial de los actos administrativos (CNJ, 2013, Resolución No. 353-2009, pp.5-6).

Estas infracciones del acto administrativo, constituyen una vulneración al ordenamiento constitucional al estar establecida, la garantía del literal (l) número 7 del artículo 76 de la Constitución que determina que las resoluciones de la administración pública deben ser motivadas, considerando nulos, a los actos administrativos que no estén debidamente motivados; y además, al ordenamiento jurídico, es decir al COA, al señalar su norma a la voluntad y motivación del acto administrativo como requisitos de validez; y su infracción, constituye una causal de nulidad al tenor

del numeral uno del artículo 105 del mencionado cuerpo jurídico, es decir, un acto administrativo contrario a la constitución y la ley.

IV. ESTUDIO DE CASO

1. Análisis de las desvinculaciones de trabajadores de la Empresa Pública FLOPEC

Una vez establecidos los diferentes puntos doctrinarios como jurisprudenciales respecto al error de hecho y su influencia en el acto administrativo y su validez; es conveniente evidenciar como este error se constituye en un vicio insubsanable del acto, en primera instancia se realizará un contexto del caso y después se analizará si en este suceso, se generó un error de hecho que afecta a la voluntad de la administración como requisito de validez e influye en la motivación de la unidad de análisis, es decir, el memorándum de fecha 28 de mayo del 2020.

En el año 2017, el presidente de la República, Lenin Moreno, dentro de su plan de austeridad estableció una política para reducir el gasto público, es así que, el 01 de septiembre del referido año emite el Decreto Ejecutivo 135, publicado en el Registro Oficial el 11 de septiembre del 2017, en el cual decreta las Normas de Optimización y el Gasto Público, en el referido decreto, se ordena la evaluación anual a las empresas públicas petroleras, sobre las cargas óptimas de trabajo para funcionarios y obreros, según la función que cumplen, esto, con la intención de ir estableciendo los cargos que no son óptimos y que deben ser incorporados a procesos de depuración institucional, esto es, desvincular a trabajadores de las Empresas Públicas; estableciendo que, la Empresa Coordinadora de Empresas Públicas conjuntamente con el Ministerio del Trabajo y la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, deben realizar el análisis técnico e identificación de unidades de las instituciones públicas que no representen un aporte a la misión institucional de dichas empresas, todo esto con la disposición de que las empresas públicas deben emitir informes sobre el cumplimiento de este decreto.

Bajo la línea del decreto ejecutivo, el 6 de febrero del 2019, la Empresa Coordinadora de Empresas Públicas emitió un oficio en el que se disponía la reducción del 10% de la nómina de talento humano en cada empresa pública, delegando a sus gerentes generales la responsabilidad de garantizar un proceso de desvinculación siguiendo procedimientos internos y sin afectar el desenvolvimiento de la empresa, eso sí, respetando y garantizando los derechos laborales de los servidores públicos. Esta depuración institucional, como se manifestó anteriormente, debe constar en los informes que deben emitir las empresas públicas; en efecto, la Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana, en adelante EP FLOPEC, de acuerdo a sus informes de cumplimiento

correspondientes a los años 2020 y 2021, en referencia a la depuración institucional, textualmente expresa lo siguiente “sin embargo, en mayo/2020, alineados a la optimización del gasto público, la EP FLOPEC realizó optimización [sic] del talento humano acorde a las directrices emitidas por entes de control” (Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana [EP FLOPEC], 2020, Informe Mensual de Cumplimiento del Decreto 135: Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público, p.4).

Pero, ¿cuáles fueron estas directrices ?; el 16 de abril del 2020, en el contexto de la aparición del virus Sars-Cov2 o COVID 19 que arremetió al planeta entero, el viceministro de finanzas, emite el Oficio Circular Nro. MEF-VGF-2020-0003-C, el mismo que dicta las directrices presupuestarias para el segundo trimestre del ejercicio fiscal 2020, en el cual señala: “aquellos contratos de servicios ocasionales y nombramientos provisionales que estuvieron planificados y programados hasta marzo del 2020, serán desvinculados conforme la normativa legal vigente, quedando prohibida la entidad de buscar reemplazo con un profesional externo [...]” (Corte Constitucional del Ecuador [CCE], 2020, Sentencia No. 9-20-IA/20, p.4). La directriz referida, está dirigida a las entidades que forman parte del sector público acorde a lo determinado por el artículo 225 de la Constitución, entre ellas EP-FLOPEC, tomando en cuenta, que la emergencia sanitaria por el Covid-19 afectó la situación económica del país y el desempeño laboral de las entidades y empresas públicas.

Además, el 28 de mayo del 2020, mediante informe contenido en el memorando N° GJU-21A-2020, el señor Gerente Jurídico de EP- FLOPEC, en base a la directriz planteada y referida anteriormente; y de acuerdo, a la normativa jurídica acogiendo la disposición para desvincular a los trabajadores, recomienda al Gerente General de la empresa pública, lo siguiente: “desvincular al personal que trabaja en la empresa bajo las siguientes modalidades: 1.- Nombramientos provisionales para el ejercicio de funciones administrativas, profesionales y operativas. 2.- Contratos de trabajo a Prueba; y, 3.- Contrato de Servicios Ocasionales.” (Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas, 2020, proceso número 08201-2020-00774); estas desvinculaciones, se realizarían conforme el informe que previamente emitiría el Gerente de Talento Humano; este informe técnico, conjuntamente con el informe previo de la gerencia de talento humano, especificarían los cargos y modos de contratación que de acuerdo a los lineamientos de desvinculación y reducción de personal, debieron formar parte de la depuración institucional.

Posteriormente, el 28 de mayo del 2020, tres servidores públicos vinculados a EP FLOPEC fueron notificados mediante un memorándum, el mismo que consta en el anexo 1 de este trabajo, aclarando que, el memorándum enviado a los servidores públicos tiene el mismo contenido, diferenciando su número y el nombre de la persona a la que se le notificó, a través de los correos

electrónicos institucionales y cuyo emisor es el Gerente General de la referida empresa pública, documento que, en su parte pertinente, expresa lo siguiente:

De conformidad con lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66, numeral 16; en concordancia con lo previsto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en el artículo 11, numeral 13; y, acorde a lo establecido en el artículo 135 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano, los que se facultan en la libertad de contratación, de sustitución del talento humano, y la terminación de la relación laboral; se notifica a usted la terminación de la relación laboral al 31 de mayo de 2020.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita realizar el acta de entrega-recepción del cargo, entrega de bienes bajo su responsabilidad y presentar la declaración juramentada de bienes por finalización de la gestión debidamente registrada en la Contraloría General del Estado al 31 de mayo de 2020. (EP FLOPEC, Memorandum No. GGR-04-2020, 28 de mayo del 2020)

El Estado, para sentar más su institucionalización como señalan De Blas Guerrero y Rubio Lara (2013), engloba el reclutamiento de funcionarios o servidores públicos los cuales son elegidos mediante exámenes y criterios establecidos (p. 7) que, en el caso ecuatoriano y dependiendo del proceso, origina un nombramiento permanente, un nombramiento provisional, una designación de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo o contratos ocasionales legalmente expedidos por la autoridad nominadora. Sin embargo, los tres servidores afectados por el fenómeno que se estudia en esta investigación, son titulares de nombramientos definitivos en los cargos de; asistente naviero, especialista en programación y soporte técnico 2; e, inspector técnico de naves 2, conforme a sus funciones, atribuciones y sus evaluaciones de desempeño que han sido satisfactorias, por lo que no existen razones motivadas que justifiquen su separación del cargo, ni siquiera a título de procedimientos disciplinarios.

Es así que, los tres servidores, presentan en la Unidad Judicial contra la violencia a la mujer o miembros del núcleo familiar de la ciudad de Esmeraldas, acciones de protección con los números de procesos 08571-2020-00732, 08201-2020-00760 y 08201-2020-00774 para que sean garantizados y restituidos sus derechos, los mismos que, tras los desarrollos de los procesos constitucionales; en sentencia, los memorándums emitidos por el Gerente General de EP FLOPEC, fueron declarados nulos, garantizando sus derechos constitucionales afectados, como la garantía a la motivación en el derecho a la defensa y su derecho a la estabilidad laboral y reintegrándolos en los plazos de 20 días a sus respectivos trabajos, conjuntamente con la indemnización respectiva de los valores dejados de percibir en el transcurso en que fueron separados de sus actividades laborales.

2. Análisis del caso

Con los antecedentes expuestos, se procederá a realizar un análisis, según la información aportada en el caso a fin de determinar si existe un error de hecho y cuál es su efecto, para ello, primero hay que establecer si el memorándum de fecha 28 de mayo del 2020, el cual consta en el Anexo 1 y que fue expedido por el Gerente General de EP FLOPEC, a efecto de desvincular a los servidores vinculados con nombramiento definitivo, es o no, un acto administrativo, para eso se expondrá la siguiente tabla a fin de establecer si el mencionado documento electrónico, cumple con todos los elementos constitutivos de un acto administrativo, revisados en líneas anteriores; y, acorde al artículo 98 del Código Orgánico Administrativo:

Tabla 1

Cuadro comparativo de elementos constitutivos del acto administrativo como concepto del acto administrativo contenido en el memorándum número GGR-048-2020 de fecha 28 de mayo del 2020

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONFORME AL ARTÍCULO 98 DEL COA	
Declaración	Se declara un memorándum, notificado electrónicamente.
Unilateral	La declaración es materializada por el Gerente de la Empresa EP FLOPEC
Voluntad	La voluntad de EP FLOPEC, es desvincular del trabajo a 3 servidores públicos, que tenían nombramiento permanente.
Función Administrativa	La normativa jurídica que permite declarar la voluntad de EP FLOPEC es, Art. 66 #16 CRE, Art. 11, numeral 13 Ley Orgánica de Empresas Públicas en el artículo 11, numeral 13; y, artículo 135 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano
Efectos jurídicos individuales o generales	Sus efectos jurídicos son individuales al terminar la relación laboral, vulnerando el

	derecho al trabajo y estabilidad laboral; y, notificar dicha voluntad mediante el correo institucional, a cada uno de los servidores públicos
Efectos Directos	No se necesita, de otro funcionario u organismo para que se ejecute lo decidido en el acto administrativo.
Se agota con su cumplimiento	El efecto del acto finaliza al realizar el acta de entrega-recepción del cargo, entrega de bienes bajo su responsabilidad y presentar la declaración juramentada de bienes por finalización de la gestión debidamente registrada en la Contraloría General del Estado al 31 de mayo de 2020

Fuente: Código Orgánico Administrativo

Elaborado por: Patricio Leandro Torres Ayala

Fecha: 06-04-2022

Como se puede apreciar, el memorándum cumple con los elementos constitutivos que establece el artículo 98 del COA, lo que permite determinar que, es un acto administrativo; el mismo que crea efectos jurídicos negativos para los servidores de EP-FLOPEC. En adición, este acto administrativo, tiene una forma de comunicación permitida por la ley como lo es el formato digital, en el estilo de memorándum, acatando los reglamentos respectivos de conservación y comunicación digital que la norma respectiva dispone al ser notificado por medio de los correos electrónicos institucionales. Ahora bien, desde un primer análisis general, este acto administrativo, goza de la presunción de legitimidad prevista en el artículo 229 del COA, cumpliendo los requisitos de validez y presumiéndose ejecutable, en armonía con la normativa constitucional y legal, referida en el documento.

Esto lleva al segundo aspecto de análisis, la cual es, verificar si el acto administrativo tiene algún vicio. Como se ha manifestado anteriormente, la voluntad puede haberse viciado incluso antes de ser expedido el acto administrativo generador de efectos jurídicos, cuando el yerro de la administración recae en alguno de los actos preparatorios que constan en documentos que tiene en

su poder o, como señala Boquera (1955), en la voluntad como “impulso psicológico” (p.403), en otras palabras, la percepción que tiene el servidor público - en este caso el gerente general de EP FLOPEC - también es motivo de análisis a fin de establecer si el acto administrativo, está viciado.

De la información detallada, se desprende que la desvinculación de los servidores de la empresa pública, de acuerdo a la directriz del viceministro de finanzas y también del gerente jurídico de la empresa pública, es direccionada al personal con nombramientos provisionales, contratos de trabajo a prueba y de servicios ocasionales; añadiendo que el departamento de talento humano de la referida empresa debía establecer el informe respectivo, que determine el nombre de los servidores a desvincularse, sin embargo, los hechos puntualizan que a quienes desvincularon tenían nombramiento permanente, a pesar que en los informes de cumplimiento del Decreto Ejecutivo 135, EP FLOPEC expresa haber cumplido estas directrices, pero los funcionarios que fueron notificados no están dentro de las directrices establecidas.

En este contexto, el error de hecho aparece como una equivocada apreciación por parte de la administración pública de los sucesos relacionados con la actuación o con la decisión tomada, ya que estos hechos, tienen relevancia en el acto administrativo al constar en los informes citados y que no versan sobre puntos de derecho sobre la aplicación de una regla. Siendo así, nace otro cuestionamiento: ¿existe una distorsión en la percepción del gerente general de EP-FLOPEC?, como ya se ha revisado, la percepción de la información de las personas puede ser afectada dependiendo de diferentes situaciones que influyen en su vida cotidiana, las que, desde el ámbito de la psicología se manifiestan de tres maneras:

- a) La representación mental de que una situación es real, aun cuando los hechos y la información denota que existe una alteración perceptiva e interpretativa en su comprensión se constituye en una distorsión de la realidad, que es fruto de la percepción que el sujeto tenga de los hechos, no de los propios hechos en sí; esto, aplicado al caso, redundaría en que el gerente general asumió como válida y verdadera una representación distorsionada de la situación que tenía que resolver respecto de las personas que debieron ser desvinculadas, invisibilizando de su atención la directriz para la desvinculación.
- b) Falla de conexión en la interacción del sujeto con las personas, instrucciones, procedimientos o reglas que hacen posible la ejecución de un plan. En el caso en análisis, el gerente general debió seguir los lineamientos, protocolos, directrices o reglas planteadas para cumplir con la desvinculación, además de nutrirse de la información proporcionada por otros sujetos actuantes dentro del proceso como es la proveniente del gerente de talento humano, pero esa

comunicación fue interrumpida por vicios psicológicos que derivan en que el emisor del acto administrativo visualice como válida una información distorsionada.

- c) La percepción sensorial de la información. Ya se ha dicho que los sujetos representamos mentalmente la realidad, la cual no es la realidad en sí misma. Previo a que surja esta representación los sujetos utilizan su capacidad sensorial para captar los elementos que constituyen la realidad que dará paso a la representación, a esto se denomina percepción sensorial. La atención que el sujeto preste a la captura de los elementos es fundamental en el proceso de percepción sensorial. Sin embargo, situaciones como el estrés provocan afectaciones en los procesos mentales y cognitivos; el cerebro tiende a provocar desconexiones como una protección a la sobrecarga de actividad provocada por la tensión, incluso tratándose de procesos cotidianos. En el caso en estudio se considera que la carga laboral y la responsabilidad que tiene el gerente general, más lo ocurrido con la pandemia ocasionada por el Covid-19, influyeron para que el máximo personero de la EP esté sometido a una tensión física y mental más intensa de lo que ordinariamente puede tolerar, a lo que se denomina estrés, lo que pudo causar que no tenga una percepción consciente de la realidad que se le presentaba en ese momento, ocasionando que se produzca una incongruencia o errores que afectan a las actividades laborales, siendo una de ellas la emisión del acto administrativo.

Como se observa, esta incongruencia se da a partir de la alteración de la percepción de la realidad y de la información sobre la que se sustenta el sentido y contenido del acto administrativo, que no depende de otros hechos o interpretaciones y no responde a la realidad sobre la que versa, por ende, al ser erróneamente percibida se da un equivocado análisis por parte del funcionario público tras su razonamiento y deliberación, originando un vicio que aparentemente no se refleja en el acto administrativo, por su presunción de válido y legal, pero que con una revisión minuciosa afecta a un elemento constitutivo y de validez del acto como es, la voluntad. Es allí donde se configura el error de hecho, porque sus efectos jurídicos trascienden a un ámbito material que no corresponde, el de los servidores con nombramientos definitivos. Habiendo indicado esto, lo siguiente es dilucidar qué tipo de error de hecho es el que causa esta afectación en el acto administrativo.

Ya se mencionó, que la voluntad es un elemento esencial del acto, sumado a esto en la normativa ecuatoriana es un requisito de validez, además como existe una incongruencia entre los hechos y el contenido del acto, el mismo tiene una deficiencia en el requisito de validez de la

motivación, acorde con lo aludido por Gordillo (2011) que la facultad de resolución tiene relación con el principio de razonabilidad o motivación del acto jurídico cuando se omite dar solución a alguna actividad dispuesta, aprecia mal los hechos o no se los aprecia, tomando decisiones que no son idóneas con los hechos teniendo como resultado una decisión que no es justa a los hechos (p. IX-34), esto lleva a determinar que al apreciar mal los hechos, de una forma equivocada, este error de hecho causa un detrimento en elementos esenciales y de validez del acto administrativo, es decir, al afectar a elementos sustanciales y esenciales del acto, el error de hecho aludido es de carácter sustancial.

Hay que añadir también, que los informes por parte de los departamentos respectivos debieron constituir como lo menciona Gordillo (2011), “[...] un elemento de control que también debe ser cumplido, lo que significa que tenga un cumplimiento eficaz en la práctica corriente. Es importante que el debate del dictamen o informe se efectúe con anterioridad a la decisión.” (IX-14) y al no tomar en cuenta estos informes que contienen datos reales, donde la EP puede apoyar su decisión, forman una discordancia entre el fundamento fáctico y el contenido del acto administrativo, que derivan en un acto inmotivado, desde el punto de vista lógico para los administrados que fueron notificados con el memorándum, porque no son suficientes para explicar las razones racionales por las que la administración adoptó la decisión de desvincularlos.

Igualmente, el acto administrativo señala al artículo 135, de la normativa interna de gestión de talento humano de EP- FLOPEC, que refiere a la desvinculación de servidores en el caso de supresión de partida o despido intempestivo, fundamentos que no se mencionan en el acto administrativo, lo que igualmente, para el Juez que sustanció los procesos constitucionales de los servidores afectados, resulta incomprensible, sin razón ni lógica porque si lo que se quería era separar a servidores con nombramiento definitivo, se debió acudir a las formas legales, que de acuerdo al artículo citado era documentos que acrediten la supresión de partidas o la terminación laboral (Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas, 2020, proceso número 08201-2020-00774).

Del mismo modo, se fundamenta en el acto administrativo, de forma errónea la interpretación del numeral 16 del artículo 66 de la Constitución; es decir, el derecho a la libertad de contratación, este derecho tiene fundamento y se adhiere a la dignidad de las personas en la cual el Estado a través de sus instituciones, no es titular del mismo y más bien debe garantizarlo, como lo ha aludido la Corte Constitucional al señalar que “la titularidad de los derechos recae en los individuos o colectivos, mas no en el Estado y sus distintos órganos, que son los llamados a respetar,

proteger y garantizar tales derechos” (Corte Constitucional del Ecuador [CCE], 2019, Sentencia No. 282-13-JP/19, p.11), acorde con lo establecido en el artículo 10 y 11 de la Constitución que establece a los titulares de los derechos y obliga como deber al Estado, garantizarlos, pues al no hacerlo y sobre todo al reconocer al Estado estos derechos inherentes a las personas, se estaría cambiando su naturaleza.

Adicionalmente, tras este análisis, el acto administrativo contiene vicios motivacionales que conforme a las nuevas pautas establecidas por la Corte Constitucional, existe en primer lugar, una deficiencia motivacional en la argumentación jurídica y fáctica de forma vaga, incompleta, que no es suficiente; en segundo lugar, contiene vicios motivacionales, como la inatinencia, pues los hechos no tienen relación con la decisión, puesto que, la desvinculación podría darse por supresión de partida o despido intempestivo, sin embargo en este caso hay una directriz que se debió cumplir; y de la misma forma existe un vicio de incomprensibilidad, al convertirse en un acto que no es comprensible para el administrado, lo que convierte al acto en deficiente en razón de su apariencia, concordando con la Corte Constitucional al sostener que:

la motivación es imprescindible para justificar cualquier decisión, sea esta judicial o administrativa, pues, solo una carga argumentativa razonada permite llegar a una conclusión en derecho que [sic] a su vez, permite que el auditorio social pueda comprender cuales fueron las razones que guiaron tales actuaciones. (Corte Constitucional del Ecuador [CCE], 2017, Sentencia No. 145-17-SEP-CC, p. 31).

Como se observa, el error de hecho hizo que quienes recibieron el memorándum, no tengan una comprensión sobre lo que motivó a la empresa pública, tomar esa decisión; cosa diferente hubiese pasado, si en el acto administrativo se detallaba la directriz y la normativa aplicable de acuerdo a los cargos para la desvinculación respectiva, -cargos que en el caso de estudio no debían ser vinculados a las desvinculaciones laborales-; los documentos que justifiquen una supresión de partida; la voluntad de dar por terminado la relación laboral o por lo menos una razón lógica de acuerdo a la normativa legal vigente que se entienda como despido intempestivo, por consiguiente, al ser la motivación una garantía constitucional, un requisito de validez del acto administrativo y además estar normada en el COA, la misma que en este caso no se aprecia y no se relaciona con la realidad de los hechos del caso, hace que el acto sea inevitablemente nulo y que no se pueda remediar ya que “[...]erróneamente se piensa que el defecto de motivación es subsanable, lo cual por cierto no lo es” (Gordillo, 2011, p. IX-43).

Se ha recalcado varias veces que el error de hecho es accidental o sustancial, el primero, puede remediarse o subsanarse conservando el acto, mientras que el segundo no puede ser subsanado por afectar a elementos esenciales del acto administrativo lo que deteriora su existencia; y el acto administrativo contenido en el memorándum materia del presente estudio, tiene un error de hecho que afecta a la voluntad, concibiéndose en la formación y producción de la declaración o intención -voluntad de la administración- y en la misma voluntad intelectual del gerente de EP FLOPEC, que se transforma en la voluntad de la administración, influyendo también en la motivación, siendo elementos esenciales, sustanciales y de validez del acto administrativo, pues determinan su existencia dentro del mundo jurídico.

Así pues, en relación a la voluntad Gordillo (2011) señala “uno sólo de los vicios de procedimiento o de formación de la voluntad previos a la emisión del acto puede dar lugar a la nulidad, o en otra terminología absoluta e insanable” (p. IX-18) y por parte de la motivación siendo una garantía constitucional Dromi (2008), establece que “aquellos actos que interrumpen la observancia constitucional serán absoluta e insanablemente nulos” (p.180), todo esto a causa del error de hecho provocado en la discordancia entre los hechos y la finalidad que tenía el memorándum objeto de estudio de este trabajo y que no se resolvió en la manera que en se debía hacerlo, aun cuando los informes tenían los datos reales que servían de sustento al gerente de EP FLOPEC para emitir el memorándum de acuerdo a la directriz proporcionada, afectando a dos elementos esenciales del acto administrativo, que merma a la existencia del acto, a su validez y a derechos constitucionales que ponen en detrimento a los servidores públicos afectados, infringiendo la normativa constitucional y jurídica y provocando como consecuencia su nulidad, en armonía del artículo 105 número 1 del Código Orgánico Administrativo en otras palabras, un acto administrativo, contrario a la Constitución y la ley.

V. RESULTADOS

Como resultados de la presente investigación se obtuvieron los siguientes:

1. Las declaraciones unilaterales de voluntad que emita la administración pública dentro del ejercicio de la función administrativa y de acuerdo a su competencia, siempre que, contengan los elementos constitutivos de acuerdo al artículo 98 del Código Orgánico Administrativo y que sean comunicadas y notificadas en cualquier modo o formato a los administrados, son actos administrativos, como por ejemplo el memorándum de fecha 28 de mayo del 2020, unidad de análisis de esta investigación.

2. El error de hecho, puede originarse en el aspecto psicológico del funcionario público, en su sentido biológico y sensorial, pues al verse afectada su percepción por diferentes causas, no puede divisar de forma clara y exacta la realidad de los hechos, que son determinantes para la decisión que se va a materializar en el acto administrativo.
3. El error de hecho se divide en error de hecho sustancial y accidental; y su diferencia, dependerá de la importancia que tengan los hechos y pruebas que se presentan en cada caso concreto dentro del expediente administrativo.
4. El artículo 133 del Código Orgánico Administrativo, tiene una equivocación al establecer como subsanable al error de hecho; cuando se ha demostrado que, hay errores de hecho de tipo accidental y sustancial, que afectan de acuerdo a su grado a la validez del acto administrativo, dividiéndoles en subsanables e insubsanables, lo que acarrea su anulabilidad o nulidad.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La voluntad, como requisito de validez y elemento constitutivo del acto administrativo, tiene un carácter esencial en el acto, al provenir de ella la formación y materialización de lo que decide en él y debe evitar cualquier tipo de errores que pongan en peligro su estabilidad y por consecuencia su validez.
- Dentro de la voluntad del acto administrativo, el aporte intelectual del agente o del servidor público tiene un alto nivel de importancia, ya que si no percibe de manera consciente la información y los hechos que ayudan a formar la voluntad, ocasiona un error de hecho al percibir, interpretar, decidir y emitir de manera desacertada un acto administrativo, el mismo que la doctrina al existir una incongruencia entre los hechos, la realidad y por ende la decisión del acto, ha llegado a calificarlo hasta cierto punto de arbitrario.
- La calificación a fin de determinar el nivel de gravedad del error de hecho, debe ser medido acorde a las pruebas, antecedentes y hechos que se presenten en cada caso concreto, a través de la revisión, pues pueden existir errores de hecho que no afectan a elementos esenciales y de validez del acto administrativo conservando su existencia en el mundo jurídico y errores de hecho que afectan a los elementos referidos; teniendo la característica de insanables, es decir, que no pueden ser corregidos o subsanados, acarreado su nulidad.
- El error de hecho al generar una incongruencia entre los presupuestos fácticos y lo decidido en el acto administrativo, origina vicios motivacionales, que califican al acto administrativo

de deficiente desde el ámbito de la garantía de la motivación, afectando a derechos protegidos por la normativa constitucional.

- El artículo 133 del COA, tiene una redacción defectuosa sobre todo al calificar al error de hecho como un vicio subsanable y con lo analizado, el grado de subsanación se da según el tipo de error de hecho que se establezca, en consecuencia, el artículo referido debe ser reformado y definir el tipo de error de hecho que será corregido a través del mecanismo establecido en la norma.
- El sector público dentro de su gestión de talento humano, debe aplicar políticas para establecer el grado de estrés de sus trabajadores y funcionarios, sobre todo, de aquellos que dentro de sus funciones tienen responsabilidades importantes y de esta forma generar actividades que de alguna u otra manera puedan reducir los índices de estrés y que permitan tener una percepción más clara y determinada de la realidad que habita dentro de su ambiente laboral.

VII. LISTA BIBLIOGRÁFICA

1. Bibliografía

- Aguilar, J. y Chiriboga, V. (Coords.). (2018). *Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo*. Quito: Editora Jurídica Cevallos.
- Alessandri, A. (1949). *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno (Tomo XX del Libro IV del Código Civil)*. Santiago-Chile: Editorial Ediar.
- Becerra, A. y Andino, P. (2020). *Comentarios al Código Orgánico Administrativo – COA- Parte I Aspectos Generales y Acto Administrativo (1.ª ed.)*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Beladiez, M. (1994). *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A.
- Beltrán, J., López, A. (Eds.) (2018). *El Derecho Civil en la Génesis del Derecho Administrativo y de sus Instituciones* (Edición digital de la primera edición impresa en 1960). Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla. DOI: <http://dx.doi.org/10.12795/9788447221073>
- Boquera, O. (1996). *Derecho Administrativo*. Civitas. Madrid.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico*. Bogotá: Editorial Heliasta.
- Carretero Pérez, A. (1969). *Causa, motivo y fin del acto administrativo*. *Revista de Administración Pública*. Madrid: CEPC- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- Ceriani J. (2001). *El Error en Medicina: reflexiones acerca de sus causas y sobre la necesidad de una actitud más crítica en nuestra profesión*. Arch. Argent. Pediatr, 99 (6), 522-529. Recuperado de <https://www.sap.org.ar/docs/publicaciones/archivosarg/2001/522.pdf>.
- Cólica, P. (2012). *Estrés: lo que usted quería preguntar y debe conocer*. Argentina: Editorial Brujas.
- Colombo, M. y Stasiejko, H. (2012). *Psicología: la actividad mental*. (1.ª ed.). Buenos Aires: Eudeba.
- Chico, P. (2019). *Pedagogía activa para una educación agradable*. Editorial Bruño. Lima
- De Blas Guerrero, A., Rubio, M., (Eds.). (2015). *Teoría del Estado I El Estado y sus instituciones*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. España. ISBN electrónico: 978-84-362-6909-0 Recuperado de <https://bv.unir.net:3209/opac/#prestamos>.
- De la Cuadra, T. y Fernández del Castillo, S. (2014). *La Autotutela Administrativa*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid Recuperado de: https://educacionvirtual.iaen.edu.ec/pluginfile.php/70117/mod_resource/content/1/DE%20LA%20CUADRA%20La%20autotutela%20administrativa.pdf
- Dromi, R. (2008). *Acto Administrativo*. Buenos Aires-Madrid-México: Ciudad Argentina-Hispana Libros.
- Echeverri, S. (2008). *La Existencia del Mundo Exterior. Un estudio sobre la refutación Kantiana del Idealismo*. Editorial Universidad De Antioquia. 329 PP. Medellín. Colombia.
- Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana [EP FLOPEC] (2021). *Informe Mensual de Cumplimiento del Decreto 135: "Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público"*. EP FLOPEC
- Empresa Pública Flota Petrolera Ecuatoriana [EP FLOPEC] (2020). *Informe Mensual de Cumplimiento del Decreto 135: "Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público"*. EP FLOPEC
- Fayos A. (2018). *Derecho Civil: Manual de Derecho de Obligaciones y Contratos*, Dykinson, S.L., ProQuest Ebook Central. Recuperado de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/univunirsp/detail.action?docID=6514406>.
- Garcés, P. (2014). *El consentimiento: su formación y sus vicios*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.
- Gascó B. y De Paula, F. (2017). *Instituciones del Derecho Civil. Doctrina General de los Contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Goleman, D. (1996). *Inteligencia Emocional*. Barcelona: Kairos.

- Gordillo, A. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo. (10.ª ed.)*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. Recuperado de <https://www.gordillo.com/tomo3.php>
- Hollnagel, E. (1993). *The phenotype of erroneous actions*. International Journal of Man-Machines Studies, 39, 1-32.
- Ice, (2017). *Colección desarrollo personal y laboral + vivir sin estrés*. Edición N° 29. Costa Rica: Dirección de Comunicación
- Jácome, M. (2020). Los sistemas de reducción y control de la potestad discrecional en la Administración pública. *La Administración pública: un enfoque desde la teoría del Estado y los derechos humanos. 1.ª ed.*: 66. Quito: Editorial IAEN.
- Juárez, F. (2012). *Teoría General del Estado*. México: Red Tercer Milenio S.C. Recuperado de https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-18-Teoria_general_del_estado.pdf
- Larrea Holguín, J. (2008). *Manual elemental de Derecho Civil 3. Volumen 5: el usufructo, derechos de uso y habitación, patrimonio familiar y las servidumbres*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones Recuperado de <https://bv.unir.net:2769/es/ereader/unir/115048?page=6>.
- Millar, J. (2003). *La potestad invalidatoria en la jurisprudencia nacional*. Procedencia, alcance y limitaciones. Revista de Derecho, 14, 83-97. Recuperado de <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2721>
- Morris, Ch. y Maisto, A. (2005). Introducción a la Psicología.
- Muñoz, S. (2017). *Tratado de derecho administrativo y derecho público en general*. Madrid. España. Boe. (2.ª ed.). México: Pearson Educación.
- Narváez, M. (julio,2021). *Tutela y Autotutela Administrativa*. Presentada en la cátedra de Derecho Administrativo del Instituto de Altos Estudios Nacionales. Quito.
- Organización Panamericana de la Salud (OPS) y Organización Mundial de la Salud (OMS) (2006). *Protección de la salud Mental en Situaciones de Epidemias. Unidad de salud Mental, abuso de sustancias y rehabilitación*. Recuperado de <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2009/Pandemia%20de%20influenza%20y%20Salud%20mental%20Esp.pdf>
- Orlandini, A. (1999). *El estrés: que es y cómo evitarlo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Pérez, E. (2021). *El acto administrativo en el Ecuador*. Corporación de estudios y publicaciones.
- Pereira, F. (2012). *Psicología del error y sistema de gestión de recursos para el control de riesgos (SisGRECOR)*. Revista Academia y Virtualidad.5(1): 206-221.

- Porrúa, F. (2005). *Teoría del Estado – Teoría Política*-. México: Editorial Porrúa Recuperado de <http://www.jurisprudencia.ues.edu.sv/documentos/2013/Teoria%20Del%20Estado%20Francisco%20Porrúa%20Perez%20en%20espacio%20de%20la%20unidad%20de%20investigacion.pdf>
- Ramírez, J. (2000). *Derecho constitucional sinaloense*. Sinaloa. Universidad Autónoma de Sinaloa
- Reason, J. T. (1990). *Human Error*. Cambridge University Press, New York.
- Rómbola, N. y Reboiras, L. (2005). Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales. (7.ª ed.). Buenos Aires: Ruy Díaz S.A.E.I.C.
- Socias J. (2002). *Error de Hecho y Error de Derecho, Concepto y Mecanismos de Corrección*. Revista de administración pública. ISSN 0034-7639, N° 157, 2002. págs. 157-214. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=246395>.
- Tawil G y Monti L. (1998). *La Motivación del Acto Administrativo*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina.
- Vásquez, V. (2010). *Contratos Civiles y Mercantiles*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Vidal, K., González Piano, M. D. C. y Howard, W. (2017). *Manual de Derecho Civil*. Montevideo: D - Universidad de la República Recuperado de <https://bv.unir.net:2769/es/ereader/unir/79661?page=2>
- Vidal, V. (2019). *El estrés laboral, análisis y prevención*. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza.

2. Plexo Normativo

Constitución República del Ecuador [CRE] (2008). Constitución de la República del Ecuador. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449. 20 de octubre del 2008.

Código Orgánico Administrativo [COA] (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Asamblea Nacional, Registro Oficial Suplemento 31 del 07 de julio del 2017.

Código Civil [CC] (2005) *Código Civil*. Asamblea Nacional, Registro Oficial Suplemento 46 del 24 de junio del 2005.

Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (2015). *Jefatura del Estado*. BOE número 316 de 2 de octubre del 2015.

Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico (2002). Asamblea Nacional, Registro Oficial Suplemento 735 del 31 de diciembre del 2002.

3. Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (20 de octubre de 2021). Sentencia No. 1158-17-EP/21. Caso No. 1158-17-EP.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (31 de agosto de 2020). Sentencia No. 9-20-IA/20. Caso No. 9-20-IA.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (12 de noviembre de 2019). Sentencia No. 1600-13-EP/19. Caso No. 1600-13-EP.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (04 de septiembre de 2019). Sentencia No. 282-13-JP/19. Caso No. 282-13-JP.

Corte Constitucional del Ecuador [CCE] (17 de mayo de 2017). Sentencia No. 145-17-SEP-CC. Caso No. 0143-16-EP.

Corte Nacional de Justicia [CNJ]. Sala de lo Contencioso Administrativo (04 de abril del 2013). Resolución No. 242-2013

Corte Nacional de Justicia [CNJ]. Sala de lo Contencioso Administrativo (22 de octubre del 2012). Resolución No. 347-2012

Corte Nacional de Justicia [CNJ]. Sala de lo Contencioso Administrativo (06 de agosto del 2012). Resolución No. 186-2012

Corte Nacional de Justicia [CNJ]. Sala de lo Contencioso Tributario (06 de noviembre del 2012). Recurso de Casación No. 576-2010

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo *Sentencia 29 de noviembre del 2007*. Gaceta Judicial, Serie XVIII, número5.

Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas (7 de septiembre del 2020). Sentencia dentro del proceso número 08201-2020-00774

Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas (7 de septiembre del 2020). Sentencia dentro del proceso número 08571-2020-00732

Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas (7 de septiembre del 2020). Sentencia dentro del proceso número 08201-2020-00760

VIII. ANEXO

1. Anexo 1

EMPRESA PÚBLICA
FLOTA PETROLERA ECUATORIANA



Quito DM, 28 de mayo de 2020
MEMORANDO No. GGR-048-2020

DE: Ing. Jaime Condoy Blacio – GERENTE GENERAL
PARA: Andrés Santiago Pulla Mendieta - INSPECTOR TECNICO DE NAVES 2
ASUNTO: Terminación de relación laboral

De conformidad con lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66, numeral 16; en concordancia con lo previsto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en el artículo 11, numeral 13; y, acorde a lo establecido en el artículo 135 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano, los que se facultan en la libertad de contratación, de sustitución del talento humano, y la terminación de la relación laboral; se notifica a usted la terminación de la relación laboral al 31 de mayo de 2020.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita realizar el acta de entrega recepción del cargo, entrega de bienes bajo su responsabilidad y presentar la declaración juramentada de bienes por finalización de la gestión debidamente registrada en la Contraloría General del Estado al 31 de mayo de 2020.

Atentamente,

Ing. Jaime Condoy Blacio
GERENTE GENERAL
EMPRESA PÚBLICA FLOTA PETROLERA ECUATORIANA
EP FLOPEC

