



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

Universidad del Azuay
Facultad de Ciencias Jurídicas
Escuela de Derecho

**“La institución del Silencio Administrativo en el Código Orgánico
Administrativo y Derecho de Petición en la legislación ecuatoriana”**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogada de los
Tribunales de Justicia de la República.

Autor: María Auxiliadora Arévalo Urdiales.

Director: Doctor Xavier Cordero López.

Cuenca – Ecuador

2019

DEDICATORIA

A mi adorado padre Geovanny Ricardo; quien me demostró que la vida da giros inesperados y dolorosos, pero ante ellos, hay que luchar y levantarse con una sonrisa hasta el final, hoy no me acompañas, pero sé que desde el cielo celebrarás este triunfo conmigo y me abrazarás en cada paso de mi vida.

A mi madre Jhina Natali, una mujer admirable y fuerte, mi sostén y mejor amiga, quien me ha sabido apoyar incluso cuando he fallado, brindándome su infinito amor y demostrándome que siempre hay que mirar hacia adelante.

Mariuxi.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia; por el apoyo constante para seguir cada día.

A los profesores de la Universidad del Azuay, quienes han contribuido en mi aprendizaje y formación académica; en especial a los doctores Xavier Cordero y Sebastián López quienes me han brindado su amistad, tiempo y conocimientos para la realización de este trabajo.

A mis compañeros y amigas que han hecho de la universidad una gran experiencia; en especial a mis incondicionales Margarita y Cecilia; quienes me han acompañado estos años y demostrado que sin importar la edad se puede formar en medio de risas, lágrimas y vivencias la más sincera amistad.

Mariuxi.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar y conocer la institución del silencio administrativo en la Legislación Ecuatoriana en relación al derecho constitucional de petición, para ello, es importante tener una aproximación hacia los antecedentes y desarrollo de las mismas. De igual forma, se analizará el acto administrativo como esencia del acto administrativo presunto en base a la Ley, la Constitución y la Jurisprudencia. Finalmente, el trabajo concluirá con el análisis que realizan los jueces del Contencioso Administrativo al silencio y el desarrollo que este tiene en el Código Orgánico Administrativo, permitiendo en base a ello, verificar si la actual regulación es la adecuada para el desarrollo de dicha figura y del Derecho Administrativo en general.

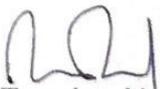
Palabras clave: silencio administrativo, derecho de petición, acto administrativo.

ABSTRACT

This work sought to analyze and determine the institution of administrative silence in the Ecuadorian Legislation in relation to the constitutional right of petition. For this, it is important to have an approach towards its background and development. The administrative act was analyzed as the essence of the alleged administrative act based on the Law, the Constitution and the Jurisprudence. Finally, it concludes with the analysis of the silence carried out by the judges of Administrative Litigation and the development that this has in the Organic Administrative Code, allowing to verify if the current regulation is adequate for the development of this figure and the Administrative Law in general.

Keywords: administrative silence, right of petition, administrative act.




Translated by
Ing. Paúl Arpi

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA	3
1.1 Origen y Antecedentes del Silencio Administrativo.....	3
1.2 Características del Silencio Administrativo.....	5
1.3 Definiciones del Silencio Administrativo.....	7
1.4 Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo	9
1.5 Clases del Silencio Administrativo y sus Efectos.....	13
1.5.1 Silencio Negativo	14
1.5.2 Silencio Positivo.....	18
1.6 Fundamento Jurídico del Silencio Administrativo	21
1.7 Requisitos para la eficacia del Silencio Administrativo Positivo	22
Conclusiones del Primer Capítulo:.....	25
CAPÍTULO II.....	26
EL DERECHO DE PETICION Y SU RELACION CON EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA	26
2.1. Origen del Derecho de Petición.....	26
2.2. Naturaleza Jurídica del Derecho de Petición como una institución	28
2.3. Concepto del Derecho de Petición	29
2.4. Base constitucional y Fundamento del Derecho de Petición	31
2.5. El silencio administrativo como acto ficto o autónomo	33
2.5.1. El Acto Administrativo	34
2.5.2. El Acto Ficto	42
2.5.3. El Acto Ejecutivo.....	44
2.5.4. El Acto Autónomo	46
Conclusiones del Segundo Capítulo:	48
CAPÍTULO III.....	50
EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SU PROCEDIMIENTO EN EL CODIGO ORGANICO ADMINISTRATIVO	50
3.1 Trámite y Regulación en el Código Orgánico Administrativo (COA)	50
3.2 La Ejecución del Silencio Administrativo en el Código Orgánico Administrativo y el Código General de Procesos.....	57
3.3 Breve relación a la Precedente Regulación Contemplada.....	62

3.4 Análisis que realizan los Jueces del Contencioso Administrativo.....	66
3.5 Retos que Representa el Código Orgánico Administrativo.....	70
Conclusiones del Tercer Capítulo:	74
Conclusiones Generales:	76
Bibliografía:	80

INTRODUCCIÓN

La institución del silencio administrativo es importante en el Estado Constitucional de Derechos, la misma es comprendida como la conducta inexpressiva de la Administración Pública, siendo así, lo que busca esta figura jurídica es que no se vulnere el derecho constitucional de petición de los ciudadanos y que en razón de sus funciones la Administración Pública de contestación a las peticiones, solicitudes o reclamaciones que puedan surgir del ciudadano; de esta forma se pretende dar seguridad jurídica.

En el Ecuador el silencio administrativo se resuelve por regla general mediante la estimación, es decir, tiene un carácter positivo mismo que se encuentra regulado en el Código Orgánico Administrativo, no obstante, presentara salvedades respecto a ciertos casos en los que de forma excepcional operara el silencio negativo.

En base a lo expuesto, el primer capítulo de este trabajo contiene las nociones generales del silencio administrativo en las cuales, se desarrollará el origen y los antecedentes históricos de esta figura jurídica, así como, los criterios de distintos doctrinarios y juristas a fin de tener una idea clara y concreta de que es el silencio administrativo. También se analizará, las clases de silencio administrativo que permitirán conocer cómo se encuentra actualmente regulada dicha figura. Finalmente, se conocerá cuáles son los requisitos, fundamentos y naturaleza jurídica del silencio en base a distintos autores con el fin de comprender la importancia de esta figura dentro del ordenamiento jurídico.

En un segundo momento, se analizará el derecho constitucional de petición como consecuencia del silencio administrativo, para ello se realizará un enfoque a los antecedentes de este derecho que se encuentra reconocido en distintas legislaciones y contemplado en la Constitución ecuatoriana del 2008. Como aspecto importante de este capítulo se estudiará el acto administrativo pues en razón de este, la operatividad

del silencio administrativo origina un acto administrativo presunto con características propias.

Finalmente, el tercer capítulo de este trabajo evidenciará como se ha venido desarrollando la figura del silencio administrativo en la legislación ecuatoriana y como es aplicada actualmente en el Código Orgánico Administrativo tanto para su tramitación como para su ejecución ya que esta figura no solo es aplicable a procedimientos iniciados a petición de parte, sino que también permite que la misma administración pueda de oficio iniciar un procedimiento lo cual permitirá conocer cómo opera esta figura y consecuentemente, cuáles son los cambios que se dan en razón de su aplicación. De igual forma, este capítulo permitirá verificar cuales son las falencias que pueden surgir para la aplicación del silencio dentro del COA y del COGEP; y finalmente revisar cuales son los criterios desarrollados por los jueces del Contencioso Administrativo en relación a lo mencionado.

CAPÍTULO I

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA

1.1 Origen y Antecedentes del Silencio Administrativo

El silencio administrativo ha atravesado una gran transición dentro del Derecho Administrativo, históricamente al inicio, todo estaba a potestad del monarca, quien poseía total poder y toda autoridad para decidir sobre los subordinados. El Estado era imperante, cualquier queja, solicitud o requerimiento no tenía razón de ser en el Estado monárquico, no existía la obligatoriedad de responder a las peticiones de los ciudadanos; por esta razón, el silencio administrativo surge como consecuencia de la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses de los administrados ante la administración.

La figura del silencio administrativo que tiene su origen en el derecho francés, producto de la emisión de dos normas, la primera emitida el 02 de noviembre de 1864 en el reinado de Napoleón Bonaparte III, ofreciendo a los descontentos con esta administración la posibilidad de expresarse fortaleciendo así el Estado; posteriormente sin tener éxito la norma anterior, en la República Francesa se emite la “Ley Francesa de 17 de julio de 1900 en la que se abre las puertas a la vía contenciosa administrativa como un acto desestimatorio implícito de rechazo” (p. 89); luego de 1900 el legislador busca dar un efecto positivo al silencio administrativo abriendo el recurso contencioso administrativo con el fin de acceder al Consejo de Estado y combatir la inactividad de la administración. (Parada, Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo, 2008)

Luego de los Estados Monárquicos, el silencio administrativo adquiere fuerza en el Estado Liberal, en el cual se da el reconocimiento de distintos derechos tales como el derecho de petición en el cual se manifestaba que se tenía derecho a “realizar peticiones de carácter individual ejercidas mediante la ley y resueltas oportunamente” (p. 90). Sin embargo, la consolidación de dicha figura jurídica se da en el Estado de Derechos que proclama los principios de fraternidad, seguridad jurídica, legalidad,

independencia judicial entre otros, mismos que, dan lugar a la Declaración del Hombre y del Ciudadano tomando al ciudadano como el eje primordial para que un estado se desarrolle por ello se le conceden derechos e intereses que deben ser satisfechos caso contrario resultarían burlados (Parada, Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo, 2008).

Louis Favoreau considera que, el silencio administrativo tiene su origen en el reconocimiento del principio de legalidad y otros principios de derecho que surgen dentro de un Estado de derechos, y esto faculta a los ciudadanos a dirigir peticiones estableciéndose una obligatoriedad para las autoridades de dar una respuesta, una contestación a la petición realizada dentro de un plazo determinado, no obstante, al no existir dicha respuesta se da una omisión, una responsabilidad del órgano administrativo configurándose así el silencio administrativo. (Munoz, 2017)

Con el reconocimiento del Estado de Derechos el silencio administrativo adquiere un carácter negativo, en el sentido que, cuando las peticiones o reclamaciones no dicten un acuerdo de fondo en un plazo legalmente previsto se entenderán desestimadas por las autoridades y organismos (Munoz, 2017, p. 144). No obstante se va perfeccionando en a partir del siglo XX con el fin de brindarle al ciudadano la posibilidad de enjuiciar al administrado por su conducta e inobservancia, incluso si no existiese un acto administrativo que impugnar generando ya un carácter estimatorio mismo que será analizado más adelante. (Bartra, El Silencio Administrativo, 2008, pág. 74).

La figura jurídica del silencio administrativo al tener en principio, un origen desestimatorio, en el cual existía un plazo para dar respuestas o criterios al interesado desde que realizaba sus denuncias o reclamaciones, sin embargo, la falta de respuesta hacia entender a la solicitud como desestimada mediante una denegación presunta ya sea mediante recursos administrativos o jurisdiccionales permitiendo al interesado recurrir, no obstante, a partir de los años de 1973 y 1974 se genera un silencio administrativo positivo de carácter excepcional cuando existían disposiciones expresas que permitía dar licencias o autorizaciones mediante la declaratoria de derechos siempre que estas no fueran contrarias a la Ley careciendo de las condiciones esenciales del acto presunto positivo, en este sentido, cuando se generaba el silencio administrativo este debía ejecutarse de inmediato limitando al legislador a excusarse o

justificarse por su falta de atención. (Parada, Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo, 2008, p. 91)

Con lo descrito en líneas anteriores, se puede concluir que el silencio administrativo es una figura que se encuentra plasmada desde la antigüedad, misma que ha ido evolucionando conforme el desarrollo del derecho, inicialmente con reclamaciones que debían entenderse como desestimadas ante la falta de respuesta del legislador y actualmente con un carácter positivo o estimatorio en el que la falta de respuesta de la administración se entiende como aceptada generando derechos en favor del solicitante.

1.2 Características del Silencio Administrativo

Para que el silencio administrativo opere es necesario que se cumplan con características que surgen desde la realización del acto administrativo, y en relación a la petición o reclamo que la realiza el ciudadano para obtener una respuesta y reclamar la efectivización del derecho, siendo la misma analizada más adelante con mayor amplitud y detalle.

Según el Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, parcialmente derogado, establecía en su artículo 68 que las características del silencio administrativo son las mismas del acto administrativo, es decir, la legitimidad y la ejecutoriedad, “los actos administrativos, no de mera administración, se presuman legítimos y deban cumplirse desde que se dicten”. (Ramos, 2016)

De igual manera, basados en la “doctrina del silencio administrativo” (Munoz, 2017, p. 149) y la jurisprudencia del silencio administrativo emitida en junio del 2016, se concluye que la caracterización de la figura del silencio es la legitimidad y ejecutoriedad, conforme a su conceptualización y efectividad del acto como tal (Silencio Administrativo, 2016). En principio una de sus características es generar un derecho autónomo pues, al ser un título de ejecución se realiza a petición de parte; otra característica es el no ir contra las buenas costumbres entendidas como aquellas normas de carácter social y moral que no afectan el orden público (F.Ramos, 2017), y, contra la ley; ya que, si careciesen de legitimidad no podría exigirse ni reclamarse.

Seguido, se manifiesta como otra característica a la protección que se genera para la aplicación del derecho de petición consagrada como una garantía constitucional y un derecho indiscutible que posee el ciudadano ante cierta actuación, finalmente otra de sus características recae en el hecho de la actividad propia del sujeto interesado quien, deberá realizar el reclamo, solicitud o petición y quien al no tener respuesta tiene como recurso la figura y aplicación del silencio administrativo. (Cordero P. , El Silencio Administrativo, 2009)

No obstante, para esclarecer las características del silencio administrativo es necesario inferir en las características del acto administrativo concebido como creador de relaciones jurídicas y un medio para la pronunciación de la administración pública, permitiendo así, configurar el silencio administrativo mediante la petición realizada por el administrado, es así que, en palabras de la Licenciada (Duque, 2012) y el Doctor (Castañeda), las características de dicho acto serán las siguientes:

En primer lugar, la petición tendrá por objeto un hecho posible, lícito, susceptible de ejecución; es decir ello debe estar conforme al orden público y a las buenas costumbres, pues no se podría dar paso a una petición que sea contraria a la ley o que cause perjuicios a la colectividad; ya que, no solo se puede satisfacer el interés individual afectando a los derechos de los demás.

Acto seguido, debe darse la legitimación activa del derecho que se está reclamando por parte del interesado, es decir, que exista una “vinculación directa e individual” (Castañeda) con la persona solicitante.

Posteriormente, la petición debe adecuarse a una norma legalmente expresa, con esto esclarecemos que no se puede efectuar una petición que no tenga un sustento legal pues sería absurdo que lo peticionado no tenga que ver con la normativa expuesta, no tendría paso la petición, en virtud de que, no existiría concordancia entre lo que se reclama y lo que se fundamenta.

La petición debe ser dirigida ante la autoridad competente¹, esta característica infiere también como un requisito del silencio administrativo, pues si la petición no

¹ Significado de autoridad competente: autoridad pública revestida de poderes para dictar reglamentos, decretos, u otros que tengan fuerza de ley. Diccionario Social-Enciclopedia Jurídica Online

está realizada ante el ente público correcto no podría darse paso a la misma, evidentemente carecería de legitimidad teniendo como consecuencia la nulidad. (Castañeda)

Continuando la caracterización, la petición debe ser motivada, es decir que los actos generados de la misma gocen de legitimidad y validez (F.Ramos, 2017), siendo así, la motivación se da a través de la administración pública, bajo fundamentos y sustentos lógicos y pertinentes para el caso, de acuerdo a la normativa vigente y a los principios universales de derecho para una aplicación correcta del sistema democrático del Estado de Derechos evitando así las ambigüedades y arbitrariedades. (Duque, 2012)

Para concluir con la caracterización del silencio administrativo y su relación con el derecho de petición o solicitud no debe contener situaciones imposibles, es decir que, si se pretende el reconocimiento de un derecho este debe ser legal y verdaderamente reconocido, conforme al tiempo y a la validez, no debe tratarse de un derecho extemporáneo o que ha caducado, hay que tener en cuenta que el silencio administrativo busca garantizar el ejercicio del derecho constitucional de petición, el mismo que no siempre pretende un valor pecuniario, sino resarcir situaciones dadas como la restitución de un cargo, el permiso para ejecutar alguna obra, la emisión de licencias, etc.

1.3 Definiciones del Silencio Administrativo

El silencio administrativo es una institución jurídica que reacciona ante la conducta omisiva, negligente e inactiva de la administración, tiene su origen y precedente en el derecho constitucional de petición, el cual permite a los ciudadanos dirigir distintas peticiones a las autoridades competentes mediante un trato igualitario, con el fin satisfacer necesidades y de salvaguardar los derechos de los involucrados en dichas peticiones; dicho ello, es pertinente definir la figura antes descrita.

Para iniciar, la Real Academia de la Lengua Española define al silencio administrativo como la “estimación o desestimación tácita que la ley anuda al silencio

administrativo respecto a una petición de un ciudadano, una vez transcurrido el plazo legalmente establecido." (Española, 2001).

De igual manera, Felipe Clemente de Diego dice que silencio se deriva de "silentium" y este a su vez se deriva de "sileo" lo que en términos jurídicos significa una desestimación tacita de una petición por el simple transcurso del tiempo sin resolver la administración. (F.Ramos, 2017)

El jurista ecuatoriano Edgar Neira Orellana conceptualiza al silencio administrativo como:

...La omisión del deber de resolver, en el que incurre determinado órgano de la administración que consiste en la falta de pronunciamiento expreso sobre las peticiones de los administrados en los plazos previstos de ley, y que, por disposición de esta puede provocar la aceptación tácita de la administración mediante silencio positivo o la adopción de un remedio procesal para evitar que el administrado quede en indefensión mediante silencio negativo. (Neira, 2016)

Así mismo, el Doctor Patricio Cordero Ordoñez define al silencio administrativo como la manifestación de la voluntad presunta de autoridad pública en ejercicio de potestades administrativas, y que, como tal, constituye un acto administrativo, que, ante la ausencia de pronunciamiento expreso, dentro del tiempo legalmente fijado para el efecto, debe ser entendido en el sentido que la ley lo establezca. (Cordero P. , El Silencio Administrativo, 2009)

Fernando Garrido Falla citado por el doctrinario José Bartra manifiesta que hay silencio cuando una autoridad administrativa no resuelve expresamente una petición, solicitud, reclamación o recuso interpuesto por un particular. (Bartra, El Silencio Administrativo, 2008)

El tratadista Gonzales Pérez citado por Penagos dice que el silencio administrativo debe entenderse como una presunción legal, una ficción que la ley establece, en la cual "se habla callado, porque sin haber dicho nada se está, sin embargo, diciendo bastante" (Penagos)

Finalmente, Demogue citado en la obra Silencio Administrativo de Patricio Cordero expresa que hay silencio en sentido jurídico cuando una persona no ha manifestado su voluntad respecto a un acto jurídico, ni por una acción especial a este

efecto, voluntad expresa, ni por una acción de donde se pueda deducir su voluntad, voluntad tacita. (Cordero P. , El Silencio Administrativo, 2009)

Con las definiciones anteriormente descritas se llega a concluir que el silencio administrativo es una conducta inexpresiva, la falta de respuesta por parte de la administración pública que afecta directamente el derecho constitucional de petición realizado por parte del administrado en forma de solicitud, reclamo o pedido generando así un acto administrativo presunto que si bien no existe físicamente, se materializa conforme a la ley concibiendo una naturaleza de carácter beneficioso o desfavorable para el administrado previo a su requerimiento y a la satisfacción de los derechos del administrado. El silencio administrativo es un efecto del derecho de petición, este da origen cuando no se contesta una petición dentro del término que establece la ley; dicho así, el silencio surge como una excepción a la inactividad pues generalmente el funcionario público suele dar cumplimiento y respuesta a los requerimientos del administrado, de no hacerlo tiene que someterse a las sanciones administrativas correspondientes.

1.4 Naturaleza Jurídica del Silencio Administrativo

De acuerdo a la doctrina descrita por el Profesor José Bartra sobre la naturaleza jurídica de la institución del silencio administrativo no existen criterios unánimes sino distintas posiciones en torno a los efectos que produce el mismo como consecuencia del ejercicio del derecho de petición, sin embargo, se han destacado ciertas obras o copiados en los cuales se establece que en un inicio las soluciones que ofrecería el derecho privado no caben respecto a la rama del derecho administrativo pues, este involucra directamente al derecho público el mismo que supone una complejidad mayor respecto a los actos sujetos a la manifestación de la voluntad.

Themistocles Brandao plantea dos hipótesis respecto a la institución del silencio administrativo. En principio, manifiesta que conscientes de que el objeto de la administración pública es el bienestar de la colectividad y sus derechos, el silencio generaría una aceptación a favor del administrado; y, por otra parte, establece que la omisión o silencio no es un acto de aceptación tácita pues lo que esta deduce es un

rechazo ante el reclamo o petición del administrado. Pese a ello, dicho autor a su criterio respalda la primera hipótesis fundamentándose en que la no respuesta de la administración pública genera el derecho al administrado para exigir judicialmente el requerimiento. (Cavero, 2008, pág. 105)

Manuel María Díez en su libro Derecho Administrativo Tomo II acota que el silencio administrativo es un hecho jurídico que puede producir efectos jurídicos, pero no constituyen declaraciones de voluntad y, por ende, no constituyen actos administrativos sino meras presunciones legales denotando así un fin procesal que le da la posibilidad al administrado de impugnar mediante vía jurisdiccional el contenido cuando la ley disponga una negativa. (Cavero, 2008, pág. 106)

En palabras de Henry Meirelles se puede decir que la naturaleza jurídica del silencio no es un acto administrativo como tal, sino representa una conducta omisiva; que podría generar como efecto la aceptación o rechazo a la petición, siempre dependerá de aquello que la ley disponga, si por una parte, la ley dispone que la omisión² es el rechazo o aceptación esta deberá dilucidar de acuerdo al análisis del caso pero, si la ley no dispone nada al respecto, limitándose únicamente a la determinación del plazo el resultado dependerá del caso, sin que el administrado pierda el derecho subjetivo. (Cavero, 2008, pág. 106)

Para tener más claro cuál es la naturaleza jurídica del silencio administrativo el exponente del Derecho Público Antonio Bandeira expresa que en el Derecho Brasileño cuando no hay pronunciamiento alguno sobre la petición, sin tener relevancia quien indujo a la omisión se configurara el acto administrativo. Por otra parte, el Derecho Portugués lo concibe como un simple acto tácito resultado de una omisión en la cual se ha efectuado una abstención del “deber legal”, sin mayores consideraciones, no así, el Derecho Italiano considera que se configurara el silencio, mediante el acto tácito interpretado como una decisión implícita mas no como un acto administrativo, pues según este, no existe una declaración jurídica, sino un hecho jurídico que produce efectos alrededor del sujeto administrativo que no da pronunciamiento alguno y del administrado que no obtiene respuesta, violentando a un derecho fundamental como

² Omisión. Significado: Conducta de abstención de una actuación que constituye un deber legal, constituyendo una falta. (Cabanellas, 1993)

lo es el derecho de petición originando así, actos negligentes que repercuten en la posible reparación de daños. (Cavero, 2008, pág. 107)

Para Barros Junior la naturaleza del silencio es ambigua pudiendo desencadenar en una declaración negativa o positiva según lo disponga la ley, lo cual se conceptualizaría como una aceptación tácita o un rechazo, por lo que la solución lógica para esta es que la petición deba resolverse por la autoridad jerárquica superior. (Cavero, 2008, pág. 108)

El profesor argentino Agustín Gordillo explica que el silencio administrativo ha sido concebido por una parte de la doctrina como la conducta inexpresiva de la administración acarreado dos efectos jurídicos. En primer lugar, se habla de acto administrativo cuando la ley dispone que ante la falta de respuesta se ha conferido el derecho de petición al administrado y en un segundo momento dice que al no acatar lo antes expuesto se debe entender como negativa; Garrido dice que ello da lugar así al acto presunto, a una presunción legal no a un acto administrativo como tal, pues carecerá de las debidas formalidades y del elemento fundamental de la motivación. (Cavero, 2008, pág. 108)

Alessi alude que la naturaleza jurídica del silencio administrativo presenta dos trabas respecto al entendimiento del acto tácito³, como un acto administrativo, una respecto a la forma en la cual se consideraría acto administrativo solo en los casos establecidos por la ley fuera de ello sería inconcebible dicho acto pues, el acto administrativo es mucho más complejo que lo que supone el acto tácito al cual se lo conceptualiza como el resultado de la omisión se da la falta del elemento esencial que es la voluntad, por ello, solo a la ley le corresponderá determinar cuáles son los efectos del silencio lo que acarreará la aplicación a la expresión presumida de la administración dando lugar al acto tácito o presunto. (Cavero, 2008, pág. 110)

Con lo antes expuesto se permite concluir que la naturaleza jurídica de la figura del silencio enfocada a nuestra legislación es la presunción del acto administrativo en la cual se producen efectos jurídicos directos otorgados por la misma ley de acuerdo a su naturaleza, permitiendo al administrado mediante dicho acto la reclamación y exigencia de un derecho expuesto y elevado a petición, el mismo deberá resolverse

³ Acto Tácito. Entendido como el resultado de la omisión.

mediante mandato de ejecución, transcurrido el plazo previsto, pues ante la inactividad y pronunciamiento por parte del sujeto administrado se entenderá como aceptada la petición; generando así la existencia de un acto administrativo que según la Revista de Derecho IURIS DICTIO (Robalino, 2000), se lo puede conceptualizar como una declaración unilateral que va a producir efectos jurídicos de los cuales se presume su efectividad, dicho acto puede considerarse bajo un sentido negativo o positivo según lo asigne la ley pero llevando implícita la presunción del mismo.

En la legislación ecuatoriana, se ha concebido que la naturaleza jurídica del silencio administrativo implica un acto administrativo presunto, sin embargo, la Corte Nacional del año 2012 realizó análisis en la que expresaba que los actos administrativos requieren de la existencia de una voluntad administrativa y de un pronunciamiento de la administración por lo que en el silencio administrativo al no existir dicho pronunciamiento no podría hablarse de un acto administrativo sino de un hecho administrativo puesto que la Ley le permite producir efectos jurídicos directos o indirectos (Declaratoria de Lesividad, 2012).

Sin embargo, la figura del silencio administrativo tiene que entenderse como un acto administrativo del cual se deriva la característica de la presunción, acaecimiento que se encuentra sustentado en el Código Orgánico Administrativo, pues, este define al silencio administrativo como un acto administrativo presunto en razón de que genera la presunción de que dicho acto es legítimo y de carácter ejecutable, es decir, que el mismo va conforme a derecho y puede ejercitarse de manera inmediata a favor del solicitante en ejercicio de la efectivizarían de sus derechos. Y, en palabras del Abogado Andrés Moreta el silencio administrativo por su naturaleza genera acto administrativo presunto del cual surten dos consecuencias, la primera que es la presunción y la ejecutividad de los actos administrativos y la segunda que es consecuencia de la primera en razón de que la administración pública no puede revocar ningún acto, salvo este sea dado por la acción de lesividad.

En este sentido, no podría decirse que la naturaleza del silencio se genera por un hecho administrativo, pues se evidencia que este es un acto administrativo que genera efectos y consecuencias a través de la propia Ley.

1.5 Clases del Silencio Administrativo y sus Efectos

El silencio administrativo se presenta en dos escenarios diferentes, pero con un efecto común que es la ley; por una parte así, con efecto negativo el cual se establece según la doctrina que si una petición no tuvo respuesta es porque fue negada e invalidada; y por otra parte, con un efecto positivo que la mayoría de legislaciones tales como, la colombiana que expresa que el silencio administrativo positivo “alude a la protección del derecho constitucional de petición mediante un acto ficto que da la certeza al peticionario de una resolución favorable acerca de la reclamación” (Saavedra, 2004, p. 5).

Igualmente la legislación española en la Ley 30/1992 garantiza la aplicación del silencio administrativo positivo (Munoz, 2017). La legislación peruana en la Ley 29060 dice que el silencio positivo “se considerará automáticamente aprobado si, vencido el plazo establecido, la entidad no hubiera emitido pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho de petición” (Republica, 2009, p. 2).

De igual forma, en el caso ecuatoriano la regla general es el silencio administrativo estimatorio donde la falta de respuesta de la administración pública a la cual fue dirigida la petición se la considera como válida y aceptada.

La obra Silencio Administrativo (Cordero P.), expresa que el “efecto general que se le debe atribuir al silencio de la administración es que la solicitud o pedido presentado por el administrado ha sido aceptado, aprobado o que la reclamación ha sido resuelta a su favor, configurándose un derecho que debe ser exigido en vía administrativa o jurisdiccional, y que, este sentido, deberá estar normado por la ley” (Efectos, 2009, pág. 115).

En la resolución de la Corte Suprema de Justicia, se ha concluido que el efecto del silencio administrativo es que se puede aprobar únicamente lo admitido mediante acto expreso del administrador siempre que no adolezca de vicios de nulidad absoluta y se dirija ante la autoridad competente respetando la normatividad vigente y los principios constitucionales del debido proceso como del derecho de petición; además el silencio administrativo tendrá un efecto práctico a la garantía del derecho de petición

con la pronta respuesta consagrada en la Constitución del Estado, generando un acto presunto y como tal, un verdadero acto administrativo (Resolución de Recurso de Casación, 2002).

1.5.1 Silencio Negativo

El silencio administrativo negativo se lo considera como una “ficción legal” (Perez M. E., 1997). Tiene su lugar en procesos señalados expresamente en la ley,” tiene por efecto habilitar al administrado a la interposición de los recursos administrativos y acciones legales pertinentes” el administrado actúa como si se le hubiera negado aquello que solicitó o reclamó.

Se tiene la obligación de resolver bajo responsabilidad hasta que se le notifique que el asunto en cuestión ha sido elevado a conocimiento de la autoridad jurisdiccional, genera un efecto desestimatorio.

Hugo Andrés Arenas Mendoza dice que el silencio administrativo negativo hace referencia a “las situaciones en que transcurre el plazo y la norma o decreto que regule ese procedimiento determinado disponga que se entenderá desestimada la pretensión del particular” (Mendoza, 2014), es decir, se da la existencia de un acto presunto denegatorio.

El silencio administrativo negativo “es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración” (Morant, 1986)

En el Ecuador el silencio negativo o desestimatorio operaba hasta antes de la promulgación de la Ley de Modernización de 1994, cuando el administrado elevaba una petición o solicitud ante la administración pública y transcurría el plazo para esta resolverse, se entendía a la petición o solicitud como negada configurándose el silencio administrativo negativo, y teniendo como único recurso el de impugnación. (Perez M. E., 1997)

Hoy por hoy, en la legislación ecuatoriana dentro del Código Orgánico Administrativo se reconocen cuatro casos en los que el silencio administrativo tiene la

característica de negativo, mismos que serán descritos a continuación, teniendo en cuenta que, la regla general es el silencio administrativo positivo.

Primeramente, uno de los casos de silencio administrativo negativo se da respecto a la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado en el sentido que este al ser un ente de control de los recursos públicos regula la relación entre las partes que justamente son relaciones contractuales no de subordinación con el Estado, por ello no está sujeto a los plazos del Código Orgánico Administrativo (Moreta, COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador, 2019).

En materia de contratación no tendría razón de ser, pues no sería adecuado que el Estado por la dejadez y negligencia del funcionario público quien tenía la obligatoriedad de dar una contestación al petitorio, se obligue a contratar con un contratista que no cumple con los requisitos para llevar a cabo el proyecto de contratación pública. Lo dicho se encuentra sustentado en la resolución 267-2004 de la Ex Corte Suprema de Justicia en la cual se manifestaba que en materia de contratación pública no puede aplicarse el silencio administrativo puesto que esta figura jurídica tiene como resultado la manifestación unilateral de la voluntad por la falta de pronunciamiento a diferencia de lo que sucede en la contratación donde existe una relación bilateral entre el contratante y el contratista con la salvedad de que solo cabría el silencio cuando no exista la intención de cambiar las cláusulas contractuales. (Silencio Administrativo en Contratacion, 2004).

De lo dicho sobre contratación pública se da una salvedad respecto a la recepción de los contratos, de esta forma, una vez que el contratista haya culminado y cumplido con el objeto contractual solicitara la recepción del mismo, generando para la entidad pública administrativa la obligatoriedad de pronunciarse en el término de diez días, en caso de no pronunciarse, se generaría la recepción presunta debiendo el contratista acudir ante un notario público para que le notifique a la entidad que ha operado dicha recepción. Además, al aceptar que opere el silencio administrativo en materia de contratación pública se afectaría y rompería el principio de la autonomía de la voluntad, permitiendo a su vez que el contrato sea modificado unilateralmente, hecho que no es de posible realización.

Otro caso de la denegación tácita se da en el COA cuando se interpone el recurso de apelación y se solicita la suspensión del acto administrativo, en dicha situación si la administración pública no contesta se entenderá como negado y se continuara ejecutando aun con la interposición del recurso de apelación, situación que no se daba con el ERJAFE porque según el artículo 189 del presente Estatuto se manifestaba que si la administración no daba contestación en el plazo de tres días se debía entender como aceptada la suspensión del acto, surgiendo una complicación y retroceso para la legislación ecuatoriana porque ahora también se lo considera como negativo, además el artículo 209 inciso segundo del COA manifiesta que deberá resolverse en un mes pero no dice nada respecto a si en la apelación se da el silencio negativo como tal, quedando sobreentendida esta como una presunción legal aplicable en un procedimiento administrativo. (Moreta, COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador, 2019)

Finalmente el tercer caso de silencio administrativo negativo se da en relación al recurso extraordinario de revisión mismo que tiene dos escenarios, primero cuando el recurso de revisión se admite a trámite si en veinte días no existe pronunciamiento sobre la admisión del trámite este debe entenderse como desestimado o de ser el caso en el que hubiera un pronunciamiento por parte de la administración y admitido a trámite transcurren veinte días más sin haber una contestación a fondo del recurso este debe entenderse como negado (Moreta, COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador, 2019). Con lo mencionado en líneas precedentes, el desarrollo de la institución del silencio administrativo negativo plantea ciertas interrogantes respecto a su aplicación, mismas que serán analizadas a continuación.

En primer lugar, se da la interrogante en razón de, cómo opera el silencio negativo respecto a la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado (595, 2002), en su artículo 85⁴ en el cual habla sobre la denegación tácita, haciendo referencia a que si

⁴ “Art. 85.- Denegación Tácita. - Las resoluciones de la Contraloría General del Estado, sobre impugnación de responsabilidades civiles culposas y sobre reconsideraciones de órdenes de reintegro, se someterán a los plazos previstos en esta Ley. Su falta de expedición causará el efecto de denegación tácita y el interesado podrá ejercitar las acciones previstas en la ley; sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan al respectivo servidor por incumplimiento de plazos, al tenor de lo previsto en el artículo 212 de la Constitución Política de la República.

se impugna un acto administrativo y Contraloría del Estado no emite una respuesta debidamente motivada, debe interpretarse como negado, dicha salvedad hace plantearnos la interrogante de donde y en que, quedaría la garantía y aplicación de la del derecho constitucional de petición, pues solo da lugar al recurso de impugnación y si este no tiene cabida, solo quedaría el recurso de revisión administrativo, establecido en la misma ley; ello genera inconvenientes respecto a su interpretación y tratamiento, creando un vacío legal que el legislador no ha sabido suplir, es evidente que no se ha tenido en cuenta que esto genera un conflicto de leyes pues, el Código Administrativo tiene también el carácter de Ley Orgánica.

Sin embargo, el doctrinario Francisco Guerrero Celi alude que no existe contradicción por la expedición del COA ya que dicho código no rige para control de recursos públicos; en razón, que no existen “relaciones jurídicas unilaterales de la Administración Pública con los sujetos pasivos del procedimiento” (2019, p. 268), siendo así las relaciones jurídicas bilaterales que contengan peticiones deben formularse y resolverse de acuerdo a plazos y condiciones específicas operando el silencio administrativo negativo o denegación tácita (Guerrero, Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexa, 2019, pp. 268,269).

En segundo lugar, respecto al silencio administrativo negativo, se da otra interrogante que surge en atención a cuál, sería la ley aplicable al caso teniendo en cuenta que el artículo 261 del Código Orgánico Administrativo, expresa “La determinación de responsabilidades derivadas del control de recursos públicos que realiza la Contraloría General del Estado se sujetará a lo previsto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”, (Código Orgánico Administrativo COA, 2017); en todo caso, hace deducir, que se debe sujetar a la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, pero ello también afectaría a principios generales de derecho en los cuales se dicen que leyes posteriores derogan a las anteriores, siendo así, el cuestionamiento que se generaría respecto a esta situación permite evidenciar el vacío jurídico legal de nuestra legislación.

Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría, se responderán, en lo que no haya sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe”.

Verbigracia, otro de los casos de silencio administrativo negativo es el artículo 229 del mismo Código Orgánico Administrativo respecto a la suspensión de los actos administrativos pues manifiesta que la ejecución del acto se puede suspender cuando acarre alguna de las causales de nulidad o perjuicios imposibles de reparar por afectar intereses de terceros, por ende, la “falta de resolución expresa a al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tacita” (31, Registro Oficial Suplemento, 2017, pág. 47). En mencionado artículo dice que no cabe recurso alguno, ello refiriéndonos específicamente a la impugnación, pues ningún juez podría dar paso a esta acción si afecta al orden público o causa perjuicios para terceros.

1.5.2 Silencio Positivo

Para Iñigo Sanz Rubiales el silencio administrativo positivo hoy en día “cumple con una tutela de la libertad o autonomía de los solicitantes de una autorización, el control administrativo se hace menos formalista y rápido” (Mendoza, 2014, pág. 206), “su finalidad responde a la necesidad de dar agilidad administrativa a determinados sectores donde se ha constatado no existe agilidad”. (Mendoza, 2014, pág. 194)

María Alonso y Edilberto Narbón manifiestan que para la configuración del silencio administrativo estimatorio o positivo se deben dar tres requisitos (Mendoza, 2014, pág. 195):

1. Que no existan terceros interesados, sino una actividad inicial del interesado.
2. Que el acto no exija una valoración de distintos intereses, sino una constatación reglada.
3. Que se trate de un procedimiento iniciado a instancia de parte.

El silencio administrativo positivo o estimatorio “da lugar a un verdadero acto administrativo, con plenos efectos, teniendo eficacia vinculante respecto de la Administración pública, a la que se le puede imputar el acto originado por silencio”. (Villalba, 2017, pág. 13)

El silencio administrativo positivo se configura como un acto presunto, en el cual el silencio de la autoridad pública competente, una vez transcurrido el plazo dispuesto da entrada al presupuesto de que la reclamación se consideraría “definitivamente aprobada, sin perjuicio de la responsabilidad exigible al delegado o autoridad correspondiente” (Perez M. E., 1997).

El silencio administrativo positivo tiene un efecto estimatorio con ello hacemos referencia a la aceptación de recursos, peticiones, solicitudes que realiza el interesado, generando así la existencia de un derecho autónomo en la cual se establece que la petición realizada por el requirente ha sido aprobada y resuelta por la autoridad administrativa dando lugar a una acción de ejecución. (Perez M. E., 1997)

La figura del Silencio Administrativo en la legislación ecuatoriana se ha regulado en varios códigos y leyes por la necesidad de garantizar al ciudadano un respaldo y limitante al poder y arbitrariedades de la administración pública y el Estado como tal, por esta razón constituye un verdadero acto presunto y opera de igual forma que los actos emitidos por la administración, así se da la creación del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), Ley de Modernización del Estado y desde julio del 2017 la entrada vigencia del Código Orgánico Administrativo (COA).

El COOTAD hace alusión en el artículo 50 a la obligatoriedad de resolver “reclamos administrativos” (19-October-2010, 2018, pág. 26); así también, el 387 hace referencia a que la falta de contestación de la autoridad generara “efectos de silencio administrativo a favor del administrado” (19-October-2010, 2018, pág. 114)

El artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, hoy derogado, hacía referencia a que, en un plazo no mayor a los quince días, la autoridad pública debía dar contestación a los reclamos, pedidos o solicitudes realizadas por el administrado, pues de no hacerlo se configuraba el silencio administrativo en la que se entendía por aceptada de forma positiva a la reclamación debiendo entregarse al interesado una certificación en la cual se demostraba que ya transcurrieron los quince días, a fin de ejercer los derechos correspondientes. (19-October-2010, 2018)

El silencio administrativo en el Código Orgánico Administrativo tiene carácter de efecto positivo mismo que se encuentra desarrollado en el artículo 207 (31, Registro

Oficial Suplemento, 2017), donde se expresa que, transcurrido el plazo de treinta días hábiles opera el silencio, no obstante, esta regla no es universal, ya que, el plazo cambia en los casos que se encuentren leyes especiales que deriven un tratamiento distinto para su resolución. El reclamo, solicitud o pedido dirigido ante la autoridad competente del de la administración pública se entiende como positivo, para que ello acontezca el acto administrativo presunto generado por la falta de respuesta debe ser válido, no sujeto de nulidad; ello dará lugar a una aceptación tácita ipso iure derivada de un acto administrativo presunto que abarca a su vez, un título de ejecución en la vía judicial, el mismo que está contemplado en el Código Orgánico General de Procesos.

El presente artículo denota que quien posea la legitimización activa es decir la persona interesada, debe realizar una declaración juramentada en la cual alegue que no se le ha sido notificada sobre su petición en el plazo anteriormente descrito, la solicitud debe estar motivada y carecer de vicios pues caso contrario, el juzgador ordenara el archivo de este por no configurar el acto en cuestión.

En palabras de Javier Robalino el silencio administrativo positivo produce “la caducidad de la competencia de la administración”, manifiesta que es un acto “ipso iuris” que genera un derecho autónomo fundamentando en la falta de contestación de la autoridad competente. (Robalino, 2000, pág. 70)

A criterio del Doctor Patricio Cordero debe existir una respuesta por parte del sujeto administrado en el tiempo legalmente establecido, sin que esto signifique, que dichas respuestas deban ser respondidas a favor del administrado, es decir, lo relevante desde esta óptica es que exista una respuesta motivada de la aceptación o negación de la petición realizada efectuándose así la aplicación efectiva del derecho de petición, por ello, la falta de respuesta genera un riesgo para el Estado dando lugar al silencio administrativo positivo, mismo que se encuentra, en la “negligencia, ineficacia, incapacidad y la prepotencia de la administración pública”. (Cordero P. , 2009)

Para que el silencio administrativo positivo se configure debe haber existido una falta de respuesta de la administración pública por un lapso mayor a treinta días contado desde la fecha de su presentación, entendiéndose así por parte del administrado que su solicitud ha sido aceptada o resuelta a su favor; la autoridad competente no puede suspender o negar el requerimiento, ya que en este caso estaría

atentando directamente hacia un derecho constitucional como lo es el derecho de petición. La inacción de la administración pública es posible justificarla mediante el precedente jurisprudencial obligatorio 2009, emanado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte suprema de Justicia, mismo que manifiesta que el silencio positivo es un “medio de protección jurídica frente a la mora, retardo, inactividad o silencio de la administración pública” (Accion de Amparo Constitucional), por esto el derecho que nace como consecuencia del silencio es un derecho autónomo que da origen a una acción procesal de ejecución en ejercicio del derecho constitucional de petición y del debido proceso que caracteriza al procedimiento administrativo (Accion de Amparo Constitucional, 2009).

1.6 Fundamento Jurídico del Silencio Administrativo

Con respecto al fundamento jurídico de la figura del silencio administrativo no existen mayores explicaciones, sin embargo, algunos tratadistas manifiestan que el fundamento jurídico del silencio es el ejercicio efectivo del derecho de petición, razón por la cual enunciaremos criterios de distintos doctrinarios que han desarrollado en que se fundamenta jurídicamente dicha figura.

En principio, el autor Gustavo Penagos sostiene “El fundamento del silencio administrativo, tanto positivo como negativo, es evitar la arbitrariedad de los funcionarios y la injusticia que origina la abstención de la administración al no resolver.”

En la misma línea, a decir de Marienhoff la razón de ser y fundamento del silencio administrativo radica en la necesidad de que los derechos de los administrados queden fuera de la protección jurisdiccional de la justicia y no se crease una situación de indefensión, cosa que sucedería si la Administración Publica no se encarga de resolver las peticiones de los ciudadanos, guardando silencio. Por otra parte, la doctrina concluye que el fundamento del silencio administrativo está en aquella necesidad de proteger los derechos de los administrados y el ejercicio efectivo del derecho de petición. (Cordero P. , El Silencio Administrativo, 2009)

Rafael Entrena Cuesta en su obra de Curso de Derecho Administrativo concluye que su fundamento, surgimiento y razón de ser “Se da como una necesidad de salvaguardar los derechos e intereses de los administrados ante la administración, debiendo existir un acto objeto de impugnación”.

El fundamento del silencio administrativo es “lograr que en los casos en que la administración no se pronuncie de dictar una resolución, o no se encuentre al servicio de los administrados o bien la dictación de la resolución no sea dentro de los plazos máximos que establece la ley, ese silencio, esa inactividad será valorada como una decisión para evitar así el quiebre del sistema jurídico administrativo” (Cevallos, 2018, pág. 7)

El silencio administrativo basa sus fundamentos en la protección de derechos mediante la garantía al ciudadano de una respuesta motivada por la administración evitando arbitrariedades para que se elimine el desequilibrio entre la persona natural y jurídica “in dubio pro administrado”, dicho así, se pretende evitar la vulneración a la petición. (Neira, 2016)

Lo que permite concluir así que el fundamento jurídico de la institución del silencio administrativo es la protección del derecho de petición, el cual está plasmado en principio de legalidad y el estado de derechos generando así la obligatoriedad por parte del funcionario público a dar una respuesta motivada y a tiempo conforme a lo establecido en la ley; respecto a la petición o reclamo que el ciudadano elevo con el fin de salvaguardar y garantizar los derechos que están consagrados en nuestra constitución.

1.7 Requisitos para la eficacia del Silencio Administrativo Positivo

El silencio administrativo origina un derecho autónomo; al configurarse como un acto administrativo presunto de ejecución inmediata debe cumplir requerimientos para su aplicación, eficacia y sustento. (Cordero P. , El Silencio Administrativo, 2009).

El doctrinario Patricio Secaira Durango, en su texto Curso de Derecho Administrativo expresa que para la operatividad del silencio administrativo deben concurrir tres requisitos indispensables, mismos que serán mencionados a continuación:

...1.- Que la petición o reclamo del particular se realice al órgano público competente, especificando sus pretensiones y sin contrariar al derecho, sustentándose en antecedentes jurídicos válidos.2.- El fenecimiento del término para que la autoridad resuelva la petición. 3.- La ausencia de la decisión administrativa. (Secaira, 2004, p. 220)

Si el reclamante demuestra que estos requisitos se han cumplido puede exigir que su derecho sea reconocido y ejecutado, en razón que la administración ha resuelto a su favor por no pronunciarse. Sin embargo, debe verificarse que lo solicitado sean hechos posibles y realizables que no contravengan el orden público.

De igual manera, el Abogado Andrés Moreta expresa que los requisitos para que opere silencio administrativo son los siguientes:

Para empezar la figura jurídica del silencio jurídico plantea que no se incurran vicios de nulidad absoluta del 105 del Código Orgánico Administrativo en los cuales se establece que el acto será nulo cuando “Sea contrario a la ley, viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide, que se dicte sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo; cuando se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado, cuando se determine actuaciones imposibles, cuando resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código; cuando se origine de hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada; cuando se origine de modo principal en un acto de simple administración” (31, Registro Oficial Suplemento, 2017, pág. 20). Si se incurre en alguna de las causales antes mencionadas el acto administrativo presunto que configura el silencio administrativo será inválido e ineficaz pues no goza de legitimidad quedando desestimada la petición realizada por el administrado ante la Autoridad Pública.

En segundo lugar, la petición debe estar dirigida ante la autoridad competente es decir aquel funcionario público revestido de competencia para “revisar o emitir

reglamentos, revisar solicitudes, calificar y verificar el cumplimiento de ciertos requisitos” (F.Ramos, 2017). Si la petición no es dirigida ante la autoridad pública competente esta no procederá pues carece de potestad pública, la ley y la Constitución no le ha investido la facultad para conocer aquella causa, si lo hiciera las acciones realizadas no tendrían sustento. En relación a lo anterior, debe estar expresamente establecido en la Ley pues al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos prima el principio de legalidad como una consecuencia de la norma jurídica, dejando claro el hecho de que no se puede hacer nada que esté prohibido o contrario a la ley.

De igual manera, no debe faltar ninguna prueba referente a documentos, datos, hechos que fundamenten la petición, ni los requerimientos y exigencias que acompañan a la petición, la omisión de algún requisito generara la nulidad de la petición quedando esta sin efecto y desestimándose la misma; la petición debe ser clara, motivada, dirigida ante el organismo de control competente, dado que este, no es absoluto en cuanto a plazos y requisitos. (Moreta, COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador, 2019)

Por último, debe haber transcurrido el tiempo correspondiente, es decir, el término de treinta días laborables, pasado este término se entenderá aceptada la solicitud por la autoridad correspondiente, generándose el acto presunto en el cual el administrado tiene derecho a reclamar lo solicitado a la administración pública, la no contestación de la petición configura el silencio administrativo pues existe una falta de respuesta, quedando el administrado supeditado a las sanciones administrativas correspondientes por su inobservancia y atención ante la petición elevada por el administrado. (Moreta, 2019)

Con los criterios vertidos anteriormente, podemos concluir que para que el silencio administrativo opere correctamente debe cumplir con requerimientos que generaran la validez y eficacia del acto, en este sentido debe verificarse que la aplicación de esta figura no contravenga el interés general ni sea contrario a derecho pues, si acontece ello se incurriría en nulidad y el derecho contenido en la petición no podría ejecutarse por ministerio de la ley.

Conclusiones del Primer Capítulo:

En base a lo expuesto anteriormente, se llega a la conclusión de que el Silencio Administrativo es una institución creada con el fin de reguardar los derechos de los ciudadanos frente a la omisión y negligencia de la Administración Pública, garantizando así el derecho de petición consagrado como una garantía constitucional dentro del Estado de Derechos en la cual existan respuestas motivadas en base a los principios universales y normas de Derecho.

En un primer momento observamos que el Silencio Negativo o Desestimatorio reglaba en la Legislación; cuando el administrado realizaba una petición, solicitud o reclamo ante la Administración Pública y esta no respondía en el plazo fijado, debía entenderse a dicha petición como negada, teniendo como único camino la interposición de un recurso en la vía judicial; actualmente en la legislación ecuatoriana encontramos casos de Silencio Negativo entendidos como excepciones a la regla general que viene a ser el Silencio Positivo, mismo que genera ciertas interrogantes al tratamiento de esta figura como institución jurídica.

El Silencio Administrativo Positivo en nuestra legislación tiene lugar a partir de la Ley de Modernización del Estado, actualmente derogada y reemplazada por el Código Orgánico Administrativo, en virtud del cual se genera un acto presunto que da lugar a un derecho autónomo para el reclamante o administrado en virtud, de la falta de contestación de la Administración Pública en el término legalmente previsto por la ley, y conforme a los requerimientos que permitan la ejecución del mismo.

CAPÍTULO II

EL DERECHO DE PETICION Y SU RELACION CON EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

2.1. Origen del Derecho de Petición

A lo largo de la historia el ejercicio lo de los derechos no se ha ejercido como actualmente la conocemos, ha ido tomando variaciones y evolucionando conforme a la relación ciudadano y Estado con el fin de alcanzar un bien común.

En principio, el derecho de petición se encuentra en regímenes muy antiguos, como el Imperio Incaico en el cual los indios cuando querían petitionar algo ante la autoridad del Inca, debían brindar una ofrenda e inclinar su cabeza a fin de que el inca escuche la petición y decida su actuar. (Bartra, 2006, p. 6)

Acto seguido, la existencia de las monarquías absolutas ostentaba regirse por el poder divino y las decisiones del Rey consagradas como un todo gobernando a su arbitrio sin intervención de otra persona, tiempo después surgen criterios en relación a que el poder no puede estar concentrado en una sola persona, por lo que posteriormente se da la división de poderes generando limitaciones a las arbitrariedades y a su vez, concediendo libertades y derechos; es aquí donde el Estado debe enfocarse en las necesidades de los sujetos.

El Derecho de Petición data desde la Edad Media en la cual tiene lugar la “Petition of Rights⁵ de 1628, el Bill of Rights⁶ de 1689” (Cordero P. , El Silencio

⁵ Petition of Rights: Petición de Derechos, Documento Constitucional, Dipublico.org. Derecho Internacional.

⁶ Bill Of Rights: Ley que declara los derechos y libertades de los ingleses: derecho de los súbditos presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios. Dipublico.org. Derecho Internacional

Administrativo, 2009, pág. 21), la “Enmienda I de la Constitución⁷ de EEUU de 1787” (Bartra, El Derecho de Peticion, 2006, pág. 3); es decir surge en los regímenes monárquicos autoritarios, sin embargo, este se consolida en el Estado Liberal con la Revolución Francesa en 1789 gracias a la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano donde se conoce un extracto del Derecho de Petición pues aquí se permite que los ciudadanos puedan dirigir peticiones escritas a sus autoridades, pese a que, autores como Beaumont manifiestan que en los gobiernos libres no tiene sentido el derecho de petición ya que los ciudadanos pueden reemplazarlo por cualquier otro derecho o por otra parte, el autor Robespierre, que lo describe como un “derecho imprescriptible de todo hombre dentro de la sociedad” (Bartra, El Derecho de Peticion, 2006, pág. 4). No obstante, en la Constitución de 1791 de Francia el derecho de petición es consagrado como un derecho natural que permite “dirigir peticiones individuales a las autoridades constituidas firmadas” (Bartra, El Derecho de Peticion, 2006, pág. 4)

García de Enterría sostiene que el Derecho de Petición solo se puede encontrar en un Estado Constitucional, como un derecho igualitario del ciudadano, por ende, en épocas anteriores lo que existía era una reclamación de derechos y privilegios, no una petición como tal.

El profesor Luis Cordero Vega en su libro Lecciones de Derecho Administrativo manifiesta que el Derecho de Petición en un inicio era una petición de derechos mas no un derecho autónomo como tal, pues en épocas medievales las peticiones eran privilegios ante poderes políticos, por lo que a partir del Estado Constitucional de Derechos el Derecho de Petición se configura como un derecho del ciudadano en un marco de igualdad y de participación democrática.

El Derecho de Petición se caracteriza por la manifestación de peticionar ante la autoridad competente un asunto de interés público o privado, siempre que dicha petición se realice respetuosamente, en un tiempo oportuno y de forma motivada, sin afectar derechos de terceros, además, la petición debe ser apegada a la Ley y a los principios de la Constitución (Cordero L. , 2015, pág. 223).

⁷ Enmienda I a la Constitución: impide al congreso la aprobación de leyes que limiten al pueblo a solicitar reparaciones cuando se generen agravios.

Con los referentes expuestos anteriormente es posible evidenciar que el derecho de petición se encuentra plasmado desde épocas muy antiguas, mismo que ha venido evolucionado desde peticiones que se daban solo de manera verbal en la cual podían ser o no escuchadas por las autoridades, hasta la actualidad en la cual se lo consagra como un derecho fundamental del ciudadano y que genera una obligatoriedad para la autoridad de dar respuestas motivadas y en términos legales respetando el marco constitucional y los derechos del ciudadano y contribuyendo al desarrollo de la democracia.

2.2. Naturaleza Jurídica del Derecho de Petición como una institución

Conociendo como y cuando se origina el derecho de petición, se puede abordar hacia cual es la naturaleza jurídica del mismo, como una institución, con el fin de no confundirla con otros derechos que pueden gozar de similitudes, dicho así, el tratadista Manuel María Díez expresan que, para entender la naturaleza jurídica del derecho en cuestión, es necesario distinguirlo del derecho de recurrir, en el sentido que “no todos los particulares que tengan el derecho de peticionar pueden tener el derecho de recurrir, porque el primero lo tiene toda persona natural o jurídica, mientras que el segundo lo tienen los interesados y titulares del derecho subjetivo” (p. 470); dicho de esta forma, la naturaleza de este derecho está en que se lo concibe como un instrumento idóneo para proteger a los intereses de los ciudadanos de las actuaciones de la administración pública, imponiendo límites y obligatoriedades para una pronta resolución, siempre que estas no estén prohibidas por la ley, o no reúnan con los requisitos formales propios de toda petición ante las autoridades. (Díez, 1976)

Pues bien, el derecho de petición se desarrolla en el marco del Derecho Administrativo y luego se extendería al ámbito constitucional; pues, lo que este pretende es brindar seguridad jurídica a los actos administrativos limitando y regulando las actuaciones de los entes estatales. Para ello García de Enterría expresa que hay dos clases de actos, por una parte, están las peticiones o actos graciabiles de carácter formal que pretenden la promulgación de nuevas normas y por otra, peticiones hechas a manera de solicitudes permitiendo al administrado obtener el derecho de iniciar procedimientos administrativos, mismos que generan la obligatoriedad para la

administración de dar una respuesta motivada y expresa, por ende, estas son de carácter material. (Bartra, El Silencio Administrativo, 2008, pág. 57)

Dentro de esta caracterización, la naturaleza jurídica de este derecho como institución radica en la limitación que origina ante las actuaciones de los funcionarios, dichas actuaciones deben ser públicas y cumplir con los principios de publicidad, transparencia, eficacia; en razón de que el Estado se rige por un cauce de democracia y de iniciativa popular; permitiendo a las personas dirigirse a los poderes públicos mediante peticiones con distintos contenidos. (Bartra, 2006)

Para concluir, el derecho de petición se consagra como un derecho fundamental y una obligación inexcusable del Estado (Penagos), viene a ser aquel derecho que tiene el administrado para realizar algún tipo de requerimiento sobre un acto administrativo al Estado, buscando obtener la satisfacción de un interés y el reconocimiento de un derecho. De dicha petición se desprende la figura del silencio administrativo concebida como una especie de garantía e instrumento de control a favor del administrado, la cual tiene lugar en el siglo XX dentro del Derecho Administrativo Francés con el fin de brindarle al ciudadano la posibilidad de enjuiciar al administrado por su conducta, incluso, si no existiese un acto administrativo que impugnar (Bartra, El Silencio Administrativo, 2008).

2.3. Concepto del Derecho de Petición

Para una aproximación hacia los conceptos vertidos sobre el derecho fundamental de petición y la importancia del mismo en las acciones diarias que generalmente se realizan, es necesario conceptualizar en principio, que es una petición, entendida como aquella “solicitud verbal o escrita que se presenta ante un órgano o individuo con el fin de requerir su intervención en un asunto concreto” (Atahualpa, 2012). Definida que es la petición se permite entender que esta deja ejercer un derecho constitucional ante las distintas entidades públicas para exigir la satisfacción del mismo mediante resoluciones oportunas y motivadas, de esta forma se han vertido distintos criterios y definiciones que se encuentran plasmadas en libros, normas y leyes tale como:

En la Asamblea Constituyente Francesa de 1789, Isaac Le Chapelier expuso al derecho de petición como aquel derecho que tiene “el ciudadano activo de expresar sus opiniones al cuerpo legislativo, al rey o a los administradores públicos sobre asuntos de administración o de organización” (Carrillo, 2001, p. 3).

Se conceptualiza al derecho de petición como aquel “derecho que autoriza para dirigirse a los poderes públicos que se determinen legalmente y en los asuntos de su competencia, en solicitud de actos y decisiones sobre materia graciable, así como mejora de los asuntos políticos, sociales y económicos en general, existiendo por parte de los órganos receptores de la petición la obligación de acusar recibo de la solicitud, contestarla con fundamentos claros y notificar la respuesta”. (Hurtado, 1998, p. 49)

Jacobo Pérez Escobar que define al derecho de petición como aquella aptitud que tienen las personas para llamar la atención o poner en actividad a las autoridades públicas sobre una situación en particular, reclamando así un acto positivo y determinado (Perez R. , 2013). Por otra parte, en el libro de José Bartra Cavero se define al derecho de petición como un derecho fundamental que hace parte de los derechos inherentes a la persona humana, cuya petición puede lograrse con el ejercicio de la acción de tutela (Bartra, El Silencio Administrativo, 2008).

El derecho de petición viene a conceptualizarse como la “facultad de todo ciudadano para dirigirse ante las autoridades públicas o entes privados para solicitar una intervención que de fin a diferentes problemas convirtiéndose en un derecho público subjetivo y exigible” (Atahualpa, 2012, p. 101). Así mismo, en la sentencia 205-17 se expresa al derecho de petición como:

... La garantía constitucional a través de la cual todo ciudadano tiene la facultad de acceder directamente a la administración pública para realizar peticiones y que estas sean resueltas de forma oportuna, clara y motivada, es decir, que el derecho de petición se instituye en el fundamento de protección y garantía para los administrados, pues que, al recurrir a este mecanismo constitucional se exige la Administración del Estado y la protección de los Derechos. (Sentencia No. 205-17-SEP-CC, 2017, pág. 19)

En relación a lo descrito en líneas anteriores, artículo 28 de la Ley de Modernización, actualmente derogado establecía lo siguiente:

...Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. (349, 2014, p. 9)

2.4. Base constitucional y Fundamento del Derecho de Petición

Actualmente el derecho de petición está reconocido en Constituciones de distintas legislaciones como un derecho de los ciudadanos, el cual permite la participación democrática ciudadana y la actuación plena de los derechos, no obstante, este derecho se lo consagra como una obligatoriedad para el Estado pues a través de los organismos competentes se debe dar una respuesta clara, veraz, oportuna, motivada a las peticiones que realicen los ciudadanos. La falta de respuesta sería una vulneración a este derecho constitucional inherente al ser humano, además, daría lugar a la figura del silencio administrativo que surge a partir de la no respuesta del Administrado en el tiempo legalmente establecido.

Concebido el silencio administrativo como un resguardo de los intereses del administrado, como aquella ficción legal por la cual se presume la decisión de la administración, quedando este obligado a satisfacer la petición del particular dentro de los términos legalmente descritos. El silencio administrativo es una evidencia de la no aplicación del principio de celeridad, pues no existe la actuación oportuna de la administración. (Bartra, El Silencio Administrativo, 2008, pág. 60)

El derecho de petición se encuentra consagrado como un derecho fundamental en las legislaciones de distintos países, en este sentido, es importante realizar un comparativo de cómo se desarrolla este derecho

La constitución de Chile en su artículo 19 manifiesta “La constitución asegura a todas las personas el derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes”. (Cordero P. , El Silencio Administrativo, 2009, pág. 30)

La Constitución Política Colombiana en el artículo 23: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”. (Colombia, 1991, pág. 4)

Costa Rica en el artículo 27 de su constitución dice: “Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución” (Cordero P. , El Silencio Administrativo, 2009).

La Constitución Política de México de 1917 consagra en su artículo 35 como un derecho de todo ciudadano el derecho de petición. (Mexico, 1917, pág. 34)

El artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución, dentro de sus límites de competencia en relación con la Carta y Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos de los Estados Americanos”. (Bartra, El Derecho de Petición, 2006, pág. 10)

En relación a líneas anteriores, siguiendo con el caso ecuatoriano el derecho de petición ha tenido una constante evolución, este derecho es incorporado desde la primera Constitución del Ecuador en 1830 y siguientes, en la cual se permitía al ciudadano reclamar lo que considerase conveniente, sin embargo, este derecho solo era una “mera enunciación del derecho mas no una obligatoriedad, pues no existía un tiempo de cumplimiento para el mismo”. (Chacon, 2015, pág. 15). Al no tener un tiempo de cumplimiento en términos generales se ve como ineficaz pues no existía recurso real para que la Administración Pública prestara la atención debida a las peticiones de los ciudadanos.

Es a partir de la Constitución ecuatoriana de 1978 y 1998 que el derecho de petición deja de ser una mera enunciación para establecerse como un derecho para realizar quejas y peticiones a las distintas autoridades, en el cual se encuentra implícita

la obligatoriedad por parte de la administración de dar una respuesta motivada, pese a que no establece con exactitud cuál es el plazo para resolver este derecho.

Posteriormente en la Constitución del 2008 vigente hasta el momento, el derecho de petición se consagra como un derecho fundamental que goza de características propias tales como:

...la obligatoriedad inexcusable del estado, la pronta resolución y efectividad del derecho de petición como un fin estatal en la cual se expida la constancia de que la petición no solo fue recibida sino también resuelta oportunamente y en el término previsto por la ley. (Cordero P. , El Silencio Administrativo, 2009, p. 26)

El artículo 66 numeral 23 manifiesta “se reconoce y garantizará a las personas el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas; no se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.” (Ecuador, 2015, pág. 52)

De esta manera se puede apreciar que el derecho de petición se genera como un derecho, y a su vez da lugar a la figura del silencio administrativo ya que mediante esta se crea una ficción legal que viene a suplir a las actuaciones estatales determinando que las pretensiones de los administrados han sido resueltas de forma favorable; lo que pretende el derecho de petición es frenar las arbitrariedades y negligencias dentro de la Administración Pública garantizando a los ciudadanos el derecho de poder expresarse y reclamar sus derechos siempre que estos se realicen conforme a derecho y de forma respetuosa sin lesionar intereses legítimos de otros brindando una protección jurídica dentro de la esfera del derecho.

2.5. El silencio administrativo como acto ficto o autónomo

El silencio administrativo es una figura que nace como una consecuencia ante la vulneración del derecho constitucional de petición, generado por la falta de respuesta de la administración pública frente al reclamo, solicitud o petición realizada por el ciudadano, en el término dentro del cual está obligado a efectuar un pronunciamiento; a su vez el silencio administrativo genera un derecho autónomo independiente de cualquier circunstancia del cual se desprende un acto presunto de

carácter positivo. Según se establece en la legislación ecuatoriana, se lo concibe como una respuesta favorable al requerimiento efectuado permitiendo la ejecución expresa del acto y convirtiéndose en un verdadero título de ejecución; por lo expuesto anteriormente es necesario analizar el acto administrativo del cual se desprende la actuación de la Administración Pública generando efectos jurídicos y otros actos tales como el ficto, autónomo y ejecutivo en relación al Silencio.

2.5.1. El Acto Administrativo

El Acto Administrativo históricamente surge a partir de la Revolución Francesa y el Estado de Derecho que pone fin al absolutismo y da lugar a libertades y principios permitiendo el ejercicio de normas jurídicas y evitando arbitrariedades, de tal forma se genera la necesidad de que la Administración actúe, resuelva y de solución a las diversas situaciones que puedan suscitarse entre los administrados, llevando en palabras del Doctor José Bartra a la modificación, extinción, o creación de un derecho o beneficio.

De igual manera, el profesor Luis Cordero Vega afirma que el acto administrativo es una aplicación del principio de legalidad y emana como un limitante del Poder Judicial, razón por la cual, el acto administrativo tiende a crear relaciones jurídicas que parten de las declaraciones de voluntad y la intervención de las diferentes potestades jurídicas. (Cordero L. , 2015).

Con lo anteriormente expuesto es evidente que el acto administrativo genera consecuencias jurídicas y es un medio para que la Administración Pública se manifieste, por ello es menester enunciar las distintas conceptualizaciones que han surgido en torno al acto administrativo.

Para el Doctor Francisco Guerrero Celi el acto administrativo es aquel mecanismo a través del cual la Administración Pública ejerce su potestad y exterioriza su voluntad; en virtud que, a diario los entes públicos tienen a su conocimiento el resolver distintos actos administrativos en forma de reclamos, peticiones, solicitudes de acuerdo a su competencia definida como aquella “potestad que corresponde a cada órgano administrativo para obrar conforme a la Constitución y a la ley” (Guerrero, Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexa, 2019, pág.

169); de acuerdo a ello las actuaciones de los servidores públicos deben ser conforme a lo que se le es permitido actuar, de lo contrario acto administrativo no estaría acorde a las normas y principios constitucionales generando como consecuencia la nulidad absoluta.

En palabras de Jorge Zavala el acto administrativo es una “institución propia, exclusiva del Derecho Administrativo, no constituye solo el modo de actuación más frecuente de las Administraciones Públicas, sino que es el paradigma de la insalvable distancia con el Derecho Privado” (Guerrero, Sustentada en el Código Organico Administrativo y normativa conexas, 2019, pág. 223)

A los actos administrativos se los conceptualiza como “el resultado final de procedimientos de diversa índole, de mayor o menor complejidad y duración, en los cuales intervienen por una parte la Administración Pública y por otra parte los Administrados”. (Guerrero, Sustentada en el Código Organico Administrativo y normativa conexas, 2019, págs. 224,225)

Por su lado Dromi, define a los actos administrativos como aquella “declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma activa” (Guerrero, Sustentada en el Código Organico Administrativo y normativa conexas, 2019, pág. 230)

García de Enterría y Fernández manifiesta “el acto administrativo es la declaración de la voluntad de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración Pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”. (Guerrero, Sustentada en el Código Organico Administrativo y normativa conexas, 2019, pág. 230)

El Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en el artículo 65 define al acto administrativo como “toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa” (Oficial, ERJAFE, 2018, pág. 26)

Con los criterios vertidos anteriormente se evidencian los caracteres del acto administrativo. En primer lugar, la declaración haciendo alusión a que este se materializa y exterioriza por escrito, es una decisión, una respuesta de la

Administración; unilateral ya que es conocido por el Estado en ejercicio de la actuación del ente competente de la función administrativa y este será quien se encargue de resolver la solicitud o petición contenida en el acto administrativo; por otra parte genera efectos jurídicos de los cuales se desprenden la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones siempre que no afecten derechos de terceros o vayan en contra de los principios generales de derecho y de las buenas costumbres; finalmente otro carácter es que se genera de forma directa es decir, surge inmediatamente no a consecuencia de otro.

Por otra parte, Marienhoff y Cassagne manifiestan que el acto administrativo se caracteriza por la “presunción de legitimidad y ejecutoriedad” (Guerrero, 2019, pág. 272). Respecto a la presunción de legitimidad Dromi explica que “es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente” (Dromi, 2015, pág. 472)

Siguiendo con el criterio del doctrinario (Dromi, 2015), en cuanto a la presunción de legitimidad, esta nos permite dilucidar que los actos independientemente de cuál sea su finalidad están conforme a derecho y en armonía con el ordenamiento jurídico otorgando la capacidad a la Administración de conseguir el cumplimiento de estos actos sin que exista la necesidad de una intervención del órgano judicial pues se los presume como ejecutables, exigibles y obligatorios, de modo que habilitan reconocimiento de derechos y garantías permitiendo la ejecución y legalidad de los mismos.

No obstante, también se tiene implícita la presunción “iuris tantum” que habilita al administrado a demostrar que dicho acto administrativo está conforme a derecho o por el contrario que viola el ordenamiento jurídico cayendo en vicios de nulidad.

La presunción de legitimidad es “presupuesto de la posibilidad administrativa de ejecutar el acto pues el acto que se presume legítimo tiene obligatoriedad y exigibilidad”. (Dromi, 2015, pág. 475)

Siguiendo con líneas anteriores, respecto a la caracterización del acto administrativo, se entiende a la ejecutoriedad como aquella facultad que posee la Administración para ejecutar el acto administrativo siempre que este sea motivado y

valido, pues no se podrían ejecutar actos imposibles ya sea por no estar conforme al ordenamiento jurídico, por afectar a terceros o no tener razón de ser.

“La presunción de legitimidad avala la ejecutoriedad y a su vez la limita dado que solo son ejecutorios aquellos actos factibles física y jurídicamente que la administración puede ejecutar”. (Dromi, 2015)

En esa misma línea, Dromi establece que, la ejecutoriedad es una “facultad propia de la administración, aunque no la ejerza con exclusividad y está apoyada en el mandato constitucional, esta otorgada por el ordenamiento jurídico confiriéndole medios coercitivos para ejecutar por sí mismo o hacer ejecutar; es una prerrogativa pública y manifestación de la auto tutela administrativa”. (Dromi, 2015)

Del mismo modo el ejercicio del acto administrativo, debe ser legal y cumplir con los requerimientos y caracteres necesarios para que tengan validez, eficacia y ejecutoriedad, misma que se verá implícita en la “sanción a un servidor público, modificación, extinción, restricción, o concesión de un derecho” (Guerrero, Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexas, 2019, pág. 222).

Para que el acto administrativo tenga validez según lo establecido por el ERJAFE es necesario que exista la notificación al administrado, sin ella no surtirá efectos respecto a quienes no se haya notificado. “El acto administrativo es válido desde el momento en el que este se adecua perfectamente al molde de las exigencias abstractas del ordenamiento jurídico y del derecho “ (Parada, Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo , 2008); es decir su validez surge respecto de la norma y, a su vez, cuando se da la notificación del acto administrativo también se produce su eficacia perfeccionando dicho acto mediante su expedición y la producción de distintos efectos jurídicos revestidos del principio de legalidad y en palabras de (Perez R. , 2013) dando como resultado la “auto tutela administrativa mediante la capacidad y potestad de la Administración para la ejecución de actos propios”. (Tesis Doctoral, pág. 19)

Si el acto administrativo no goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad no tiene valor jurídico y sería nulo de pleno derecho, no tendría validez y por ende sería ineficaz, con nulo nos referimos a que el acto ha incumplido los requisitos o formalidades para la producción del mismo, no puede producir efectos

legales válidos para su aplicación ni se pueden exigir derechos ya que el acto no está conforme a derecho, por lo mencionado es necesario analizar que el acto:

...no sea contrario a la ley o a la constitución, que se expida por las autoridades correspondientes, que no tenga situaciones de carácter imposible o que cause agravios a terceros, que se dicte fuera de los tiempos previstos, o que vaya a ser contrario a los actos presuntos originados del Silencio Administrativo. (Cassagne, 1998)

Es decir, el acto administrativo debe ser revisado conforme a los procedimientos administrativos, para que los derechos de los administrados no sean lesionados y de igual forma para que la Administración Pública cumpla con la obligatoriedad de resolverlos de forma motivada garantizando el debido proceso conforme al ordenamiento jurídico vigente.

El Doctor Patricio Cordero en su tesis Acción de Lesividad cita a Roberto Dromi quien manifiesta que el acto administrativo posee elementos accidentales y esenciales siendo estos últimos los que revisten de validez, eficacia y ejecutoriedad al acto administrativo. (Cordero P. , 2010)

Competencia:

La competencia está ligada al principio de legalidad en el sentido que las entidades públicas competentes solo pueden hacer aquello que de acuerdo a su competencia está permitido, cualquier actuación que no devenga de su competencia será nulo de nulidad absoluta, no tendrá validez y no será subsanable, por ello se establecen distintas competencias exclusivas para cada órgano según sea su jerarquía teniendo en cuenta que la competencia se caracteriza por ser indelegable e improrrogable, es decir, esta no puede ser atribuida a entidades que no sean las idóneas para conocer y resolver el acto administrativo, además no puede tardarse más del tiempo establecido pues claramente ello afectaría el derechos del administrado y se lo pondría en una situación de vulneración.

En palabras de Sayages Lazo se concibe a la competencia como “toda persona jurídica que tiene determinadas atribuciones y potestades, mismas que son distribuidas

entre los distintos órganos” (Guerrero, Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexas, 2019, pág. 169)

La competencia es la “esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico positivo; es el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente.” (Dromi, 2015, pág. 447)

El Código Orgánico Administrativo define a la competencia⁸ como “la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado”.

En cuanto a la materia nos referimos a que el órgano competente debe estar ligado con la actividad, tener cierta especialidad en el área para que pueda desarrollar conforme a derecho lo dispuesto; en razón del territorio la competencia puede ejercerse a “nivel nacional en todo el territorio por la Presidencia de la República, Ministerios o a nivel determinado como en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados según sea el caso” (Guerrero, Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexas, 2019, pág. 172).

En razón del tiempo, limita la arbitrariedad puesto que existen actuaciones que se pueden dar en cierto tiempo, transcurrido el mismo la entidad carece de competencia como lo es el caso del silencio administrativo, cuando el administrado realiza una petición hacia el órgano competente solicitando o realizando cierto requerimiento y este en el plazo legalmente establecido se entiende como si la misma hubiera sido aceptada, perdiendo competencia la Administración por la respuesta extemporánea.

En razón del grado la competencia tendrá que ver de acuerdo al “orden jerárquico establecido dentro de la Administración” (Cordero P., 2010, pág. 15). El grado es el mecanismo mediante el cual cada órgano toma sus decisiones conforme a las funciones que le corresponden desempeñar, es claro que, de acuerdo al orden jerárquico de la Administración, existirán órganos que tengan mayor o menor jerarquía creando un limitante en el sentido que un órgano de inferior jerarquía no podrá

⁸ Código Orgánico Administrativo (COA): Art. 65 Competencia. Concepto. Pág.7. EDICIONES LEGALES.gobiernoabierto.quito.gob.ec

interferir en las actuaciones del órgano de mayor jerarquía en razón de su competencia, caso contrario sería absurdo establecer una jerarquía y diferenciación.

De lo previsto en líneas anteriores se puede entender a la competencia como aquellas atribuciones y potestades que el Estado en conformidad con la Constitución de la República, la Ley y los Principios de Derecho da a las entidades públicas para el desarrollo de las distintas funciones administrativas, aquellas actuaciones que no sean conforme a derecho y carezcan de competencia no podrán ser validas pues no cumplirán con los requisitos indispensables para la configuración del acto.

Objeto:

El objeto debe ser materialmente realizable y lícito para su existencia debido a que el acto administrativo es una declaración, este debe ser posible pues no se podría tener por objeto situaciones que afecten el ordenamiento jurídico o pongan en indefensión derechos de terceros, no se puede tener en cuenta solo el interés particular sino el bien común de las personas.

En virtud de lo expuesto el doctrinario Patricio Cordero cita a Dromi, el cual expone que el objeto debe ser cierto, claro, preciso, lícito, posible física y jurídicamente. Refiriéndonos a que debe ser cierto es que este sea realizable, certero; claro y preciso a que este sea determinado, entendible y expuesto correctamente, se debe precisar el tipo de acto administrativo en cada situación; que tenga licitud es decir que vaya conforme a derecho, que no sea contrario a la Ley ni a la Constitución y que el mismo pueda materializarse de forma expresa pudiendo ser ejecutado por la entidad correspondiente responsable de conocer, emitir y resolver el acto administrativo. (Cordero P. , 2010)

El tratadista J. Carlos (Cassagne, 1998) en su obra Derecho Administrativo Tomo I describe al objeto como aquellos argumentos y contenidos del acto administrativo mismo que se decide, certifica u opina en base a la declaración como finalidad una Administración Pública.

Voluntad:

El tratadista (Cassagne, 1998) en su obra Derecho Administrativo dice que “la voluntad del acto administrativo es la voluntad del funcionario en algunas hipótesis, pero no en todas, siendo la voluntad administrativa un concurso de elementos subjetivos y objetivos”. (pág. 456).

Cuando nos referimos al elemento subjetivo se evidencia al sujeto como tal, a quienes son los órganos o entidades que conforman la administración Pública; por otra parte, el elemento objetivo se caracteriza por las normas procesales de derecho. Siendo así, es necesario que la voluntad de la administración se de en forma expresa y clara se exteriorice en un documento de forma escrita, oral o por signos para que el administrado tenga conocimiento de cuál fue el resultado del acto administrativo propuesto, la no expresión de la voluntad da lugar a la presunción de la misma o también denominada “voluntad tacita” misma que surge con el fin de no dejar desamparado o en indefensión al reclamante y de igual forma se relaciona con la figura del silencio administrativo para entendida como aquella ficción que hace presumir un acto en razón de la omisión e inacción del órgano encargado de resolver dentro de un plazo legalmente determinado. (Cassagne, 1998)

Forma:

Hace referencia a como se dará a conocer al acto administrativo, a la exteriorización del mismo Cordero manifiesta que este conocimiento puede ser de forma oral, escrita o por signos en la cual la voluntad sea clara y expresa. (Cordero P., 2010)

Finalmente, la Constitución establece en su artículo 173 que “los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”. (Ecuador, 2015, pág. 98). Es lógico lo establecido en el artículo precedente pues resulta primordial que el administrado tenga un mecanismo de defensa en relación a lo actuado por la Administración en el sentido que todo acto debe ser motivado para que surta efectos de derecho, y sea eficaz; por otra parte, es necesario que el acto

administrativo sea notificado⁹ ya que la notificación es una expresión concreta y expresa de las razones por las cuales fue emitido dicho acto, sin ello de igual forma carecería de eficacia, sería ambiguo e incierto.

Por lo indicado, el acto administrativo proveniente del silencio administrativo debe implícitamente contener los requisitos antes referidos.

2.5.2. El Acto Ficto

Ficto viene de ficción a la misma podríamos definirla como la “acción o efecto de fingir, simulación, apariencia” (Cabanellas, 1993).

“No toda actuación de la administración es de carácter expreso, escrita o verbal”. (Parada, Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo , 2008). El mismo autor nos permite deducir que el legislador ha impuesto mecanismos que de cierta forma sancionen a la Administración Pública por su falta de actuar, permitiendo mediante dichos mecanismos la presunción o ficción de distintos actos administrativos tendientes a producir efectos jurídicos personales individuales o subjetivos en favor de los interesados como producto del silencio de la Administración en razón del transcurso del tiempo. En este sentido y como lo expresa Juan Antonio Bolea Foradada el acto ficto o presunto “se admite para solucionar, artificialmente, desde luego, una petición del administrado”. (Bolea, 1966, pág. 311)

En principio al acto ficto o presunto se lo entiende como denegación presunta o respuesta negativa, a la petición o reclamo solicitado configurando el silencio administrativo y los “recursos que se interponen en debida forma en vía gubernativa contra actos administrativos previos, expresos, fictos o presuntos.” (2007)

Hablamos de ficto puesto que, no se evidencia de forma clara y directa, sino que se genera de la presunción, de una ficción legal, de que dicho acto fue realizado adquiriendo validez y a su vez exigibilidad ante la administración pese a que la administración no “ejerció la debida publicidad del acto administrativo ni se encargó de notificar en los términos previstos por el ordenamiento jurídico” (Bernardo Nino

⁹ Notificación: “notificados los actos administrativos operan como títulos de derechos verdaderos”. J. Cassagne, Pág. 470. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Infante VS Fondo Rotatorio de la Policia Nacional , 2007); si bien en principio, se considera al acto ficto como un silencio administrativo negativo que permite efectivizar la tutela judicial sin mayores recursos.

Ahora bien, el retraso de la administración genera un acto ficto o presunto viene a ser una característica en general del silencio administrativo que surge a partir de la “denegación presunta o presunción legal” (Garcia-de-Enterria, 1965, pág. 211), generada por la inacción, omisión e incumplimiento de la administración pública, de manera que también se encasilla dentro del silencio administrativo positivo pues no solo se efectiviza la tutela judicial mediante un proceso, sino que le da al administrado la potestad para exigir sus derechos por la falta de respuesta en el plazo establecido, siempre que estos no afecten a terceros o sean incompatibles constitucionalmente, pues lo que en palabras del doctrinario Hugo Andrés Arenas Mendoza lo que se produce es un acto administrativo con plenos efectos mediante una tutela de libertad o autonomía de los peticionarios, ofreciendo garantías derivadas de la voluntad expresa como consecuencia del incumplimiento de la administración para resolver y notificar en un plazo estimado. (pp. 194,197)

...El Silencio Administrativo excluye toda declaración de voluntad, constituye una presunción de carácter legal que limita a presumir denegatoria de la Administración, mediante la presunción o ficción del acto se puede reclamar su ejecución en la vía administrativa. (Arenas, 2014)

En relación a lo dicho en líneas anteriores el doctrinario Ramón Parada nos permite entender que el silencio administrativo es el transcurso del tiempo máximo para que exista una respuesta motivada, vencido dicho tiempo este permite presumir la existencia de un acto ficticio emanado de una presunción legal; se la considera como ficción pues no tiene una existencia real pese a la íntima relación que guarda con el derecho de petición como una solución formal y a su vez guarda relación y se aproxima conceptualmente al acto administrativo en el sentido que existe una manifestación de voluntad desde un punto de vista procesal del cual surge un proceso y a su vez se genera un enfoque sustancial limitando la actuación administrativa para garantizar al peticionario un debido proceso por el mero transcurso del tiempo y la inacción de la Administración. (Parada, Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo , 2008, pág. 184)

La ficción del silencio administrativo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se ve reflejada en la figura de la creación del acto presunto o ficto que se encuentra fundamentada y sustentada mediante una petición conforme a derecho y sin vicios de pleno derecho o nulidad absoluta por lo mismo debe dirigirse y conocerse por el órgano competente.

En la sentencia emitida en el año 2016 contra la Secretaria Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, establece que la consecuencia de un acto administrativo presunto, derivado del silencio administrativo se presume como legítimo y ejecutivo modo que este no contenga vicios de nulidad generando así un derecho que permite un accionar autónomo; evidentemente el acto presunto o ficto surge a partir de la omisión de la Administración Pública:

...permitiendo al administrado acudir a los tribunales para que se ejecute el contenido de dicho acto desde el día siguiente a la fecha de vencimiento del término que permitía que la administración resuelva la petición de forma motivada, siempre que estas peticiones no sean contrarias a la ley ni afecten el orden público, buscando mediante ello que el derecho constitucional en mención no sea afectado por la inactividad pública. (Sentencia , 2016)

Claramente, se concluye que mediante el silencio administrativo se da lugar al acto ficto puesto que crea la ficción o presunción de que existe una resolución favorable para el reclamante del derecho, en virtud de la negligencia e inacción de la administración al no emitir la notificación de respuesta.

2.5.3. El Acto Ejecutivo

El artículo 76 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo actualmente derogado manifestaba que en ningún caso se suspenderán la “ejecución o cumplimiento de los actos administrativos salvo casos dispuestos”. (Oficial, Lexis, 2011)

La ejecutividad es propia de los actos administrativos que imponen deberes u obligaciones positivas o negativas, cuyo cumplimiento puede no ser voluntariamente realizado o aceptado por el destinatario obligado. (Hernandez, 2011)

En palabras del mismo autor es posible deducir que la ejecutividad permite a los actos administrativos constituir títulos jurídicos auténticos y obligatorios, que a su vez

permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones produciendo validez jurídica con efectos inmediatos y dando lugar a la auto tutela administrativa por lo mismo, los actos ejecutivos deben ser ejecutados por la Administración Pública en ejercicio de su competencia y en los términos debidos, sin embargo, en el caso de que dichos actos no sean ejecutados conforme a lo anterior estos deberán ejecutarse y materializarse de forma inmediata.

El Doctor Romeo Pérez dentro de su tesis doctoral Validez y Eficacia del Acto Administrativo expresa que el acto ejecutivo es el “privilegio que nace del Acto Administrativo en firme para que la autoridad que lo profiere, sin necesidad de requisito o formalidad adicional, pueda ejecutar o efectuar de inmediato y directamente las actuaciones necesarias para su cumplimiento” (pág. 70)

Manuel María Díez, expone que “ la ejecutividad es una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto éstos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados aún contra la voluntad de los mismos, por medio de los órganos administrativos sin intervención previa de los órganos jurisdiccionales; además los requisitos para que un acto sea ejecutorio son los de que sea acto administrativo, que sea perfecto y que sea exigible. (Perez R. , 2013, pág. 76)

...Un acto ejecutivo, tiene la condición no solo de legitimidad también de ejecutoriedad, en consecuencia, está llamado a cumplirse; por lo tanto y dada su naturaleza tiene carácter definitivo por lo que, salvo el recurso de revisión, no es susceptible de reclamo alguno posterior en la vía administrativa ni en la jurisdiccional¹⁰.

Con lo expuesto en líneas anteriores se llega a deducir que acto ejecutivo se da como otra de las características del silencio administrativo en el sentido que debe cumplirse de forma expresa para proceder a la ejecución del mismo y a su vez generando un título de ejecución, lo cual nos permite palpar que mediante la ejecución del acto también se genera la eficacia del mismo ya que da lugar a distintos efectos jurídicos y una plena validez jurídica presumiéndose que su expedición está conforme a la ley y a la Constitución generando una obligatoriedad para el órgano administrativo en relación al administrado.

¹⁰ Doctrina Corte Suprema Justicia en relación a los actos administrativos

2.5.4. El Acto Autónomo

El acto autónomo se da independiente de cualquier circunstancia a través del acto administrativo, es un acto unilateral mediante el cual la administración pública genera un derecho autónomo propio con efectos jurídicos inmediatos, mismo que a su vez se relaciona como una carácter propio de la figura del silencio administrativo ya que este da lugar a un derecho autónomo legítimo y reclamable en razón de que se produce por el ministerio de la ley ante la falta de cumplimiento en la respuesta o contestación realizada por el administrado en carácter de petición.

El acto autónomo es la confirmación de la existencia de un acto ficto generado de la presunción originando el derecho al reclamante y el acceso ante la Administración de Justicia para que sus intereses sean satisfechos, pues al generarse un derecho autónomo este goza de características propias que demuestran la legitimidad del acto y podrá ser acreditado y certificado.

De tal manera el acto autónomo guarda estrecha relación con el acto ejecutivo pues al generarse un derecho este debe ser ejecutado desde el momento en el que se produce la notificación para que pueda darse la aplicación inmediata del mismo, el derecho autónomo a su vez genera seguridad jurídica para el administrado quien se pronuncia ante la administración pública mediante el ejercicio del derecho de petición

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Nacional respecto al Silencio Administrativo se manifiesta que:

...este surge como un derecho autónomo ya que no debe considerarse en relación a los antecedentes de hecho y cuyo contenido no puede ser más discutido ni contradicho sino solamente cumplido, ya mediando reclamo administrativo por medio de los juicios de ejecución en razón del derecho de petición, pues el efecto principal del silencio administrativo es originar el acto autónomo y presunto en favor de la solicitud realizada por el administrado reclamante. (Sentencia , 2012)

Con lo expuesto, es evidente que el derecho autónomo no tiene que ver con los hechos que anteceden a su origen, puesto que, el silencio administrativo es un acto administrativo que tiene la característica de la autonomía permitiendo a su vez dar lugar a un derecho autónomo reconocido por la Ley y la Constitución, exigible en vía jurisdiccional para exigir la ejecución de derechos disputados en la solicitud elevada a

la entidad pública competente quien no dio respuesta ni efectuó la debida notificación al reclamante.

Conclusiones del Segundo Capitulo:

En este segundo capítulo analizamos el derecho fundamental constitucional de petición, el cual tiene su origen desde la Edad Media, sin embargo, este se consolida a partir del Estado Liberal y la Declaración del Hombre y el Ciudadano, actualmente este se desarrolla y aplica en las distintas legislaciones, brindando mecanismos a los ciudadanos para accionar ante la entidad Estatal y solicitar respuestas motivadas de manera respetuosa ante la autoridad competente.

Al derecho de petición se lo conceptualiza como una garantía, una aptitud que permite al administrado acudir directamente ante las autoridades públicas para ejercer su derecho de reclamación y petición conforme a derecho, con el fin de que las mismas sean resueltas conforme a derecho y en el tiempo legalmente establecido pues, a su vez lo que se pretende mediante la ejecución de este derecho es limitar las actuaciones arbitrarias de la administración pública. El derecho de petición es una consecuencia del silencio administrativo generado por la falta de respuesta e inacción de la administración dentro de cierto periodo de tiempo.

En el presente capítulo se analiza, además, el acto administrativo entendido como una declaración unilateral con efectos jurídicos propios que puede crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones y, a su vez, como un medio para que la actuación y voluntad de la Administración Pública se exteriorice, evidenciándose auto tutela administrativa en razón de su competencia; sin embargo, cuando no existe una debida actuación de la Administración mediante respuestas motivadas y conforme a la ley se da lugar a distintas figuras jurídicas como el silencio administrativo que se configura cuando ha existido una respuesta frente a los distintos reclamos o peticiones que el administrado realiza en ejercicio del derecho constitucional de petición, produciendo una vulneración al mismo, por esta razón el silencio administrativo genera un derecho autónomo mediante el acto autónomo, así como el acto ficto o presunto que se da como una presunción de existencia y validez en razón de que la petición se entiende estimada y aceptada por transcurrir cierto lapso de tiempo, dando lugar a su vez a un acto ejecutivo en razón de que el acto administrativo es de ejecución expresa, inmediata y obligatoria.

El acto ficto, autónomo y ejecutivo son parte de los actos administrativos y a su vez se deducen como características propias del silencio administrativo entendido como una institución jurídica que emana de la conducta omisiva o de la inactividad de la Administración en razón de sus funciones, generando una garantía para el administrado de que sus derechos serán respetados conforme a la Ley y los Principios Constitucionales de legalidad, celeridad y del debido proceso. Evitando arbitrariedades que pueden darse por parte de la Administración Pública.

CAPÍTULO III

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SU PROCEDIMIENTO EN EL CODIGO ORGANICO ADMINISTRATIVO

3.1 Trámite y Regulación en el Código Orgánico Administrativo (COA)

El Código Orgánico Administrativo, aprobado en julio del 2017, en adelante (COA), es un cuerpo normativo, que se encarga de regular las actuaciones de las entidades administrativas del sector público, y viene a reemplazar a la Ley de Modernización del Estado, en razón de plazos o ciertos recursos que se contemplaban anteriormente en la figura del silencio administrativo.

El silencio administrativo se concibe como la “falta de pronunciamiento de los poderes públicos respecto a las solicitudes, peticiones o reclamos formulados por los administrados” (Secaira, 2004, p. 209), en este sentido, al ser el silencio una consecuencia del derecho de petición es pertinente abordar a continuación lo que se entiende por petición, solicitud y reclamo.

En relación a lo anterior, se entiende a la petición como aquella “solicitud verbal o escrita que se presenta ante un órgano o individuo con el fin de requerir su intervención en un asunto concreto” (Atahualpa, 2012, pág. 100), evidentemente mediante la petición se da la aplicación del derecho de petición en la cual se genera la obligación de la administración de atender dicha petición por ser un derecho correspondiente al ciudadano. Por otra parte, el silencio también se refiere a las solicitudes realizadas por el administrado, por lo mismo esta se encuentra definida como “una petición a la Administración Pública, que se ampara en la aplicación de una norma a favor del solicitante o de otra persona iniciando un procedimiento administrativo en el cual la Administración está obligada a contestar” (Atahualpa, 2012, pág. 101)

De igual manera, tanto la doctrina como la norma hacen alusión a los reclamos que tiene el administrado ante la administración pública, de esta forma estos deben ser resueltos siempre que se hayan realizado de forma respetuosa ante la autoridad competente, por lo mismo se habla de un reclamo cuando se “da a conocer a las autoridades sobre las deficiencias o la suspensión injustificada de un servicio público, bien sea este prestado por empleados o trabajadores oficiales o por particulares” (Atahualpa, 2012, pág. 101). En este sentido, es claro que la petición, solicitud y reclamo conllevan una obligatoriedad para la administración pública pues dentro de estas están contemplados derechos que el administrativo busca sean resueltos en el tiempo legalmente previsto.

Una vez comprendido lo que es la petición, solicitud y reclamo; es pertinente profundizar el trámite y regulación que se contempla en el COA, ya que, esta normativa regula tres presupuestos o consecuencias positivas a favor del administrado cuando no han sido atendidos los pedidos hechos por este, de esta forma se analizara el artículo 209 referente a los procedimientos iniciados a petición del administrado, acto seguido se analizara el artículo 208 en el cual se desarrolla los procedimientos iniciados de oficio por parte de la administración, y finalmente el artículo 207 como una generalidad en el sentido que será aplicado cuando no procedan los artículos mencionados anteriormente.

El primer inciso del artículo 209¹¹ del COA se refiere a los procedimientos que se han iniciado en las instituciones públicas a petición del interesado para obtener una autorización administrativa entendida la misma como aquel “acto mediante el cual el

¹¹ Art. 209.- La falta de resolución en procedimientos promovidos por la persona interesada. En los procedimientos que hayan sido iniciados a solicitud de la persona interesada, para obtener autorizaciones administrativas expresamente previstas en el ordenamiento jurídico, transcurrido el plazo determinado para concluir el procedimiento administrativo sin que las administraciones públicas hayan dictado y notificado la resolución expresa, se entiende aprobada la solicitud de la persona interesada.

Cuando el recurso de apelación se haya interpuesto contra la estimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá aprobado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no expide resolución expresa.

Cuando con el acto administrativo presunto que se origina se incurre en alguna de las causales de nulidad invaliables, el acto administrativo presunto puede ser extinguido por razones de legitimidad, de conformidad con las reglas de este Código.

ente público remueve los obstáculos que existen en las normas para el ejercicio de una actividad o un derecho preexistente, siempre que este no perturbe el orden público o sea contraria al ordenamiento jurídico” (F.Ramos, 2017); en este sentido, lo que el sistema jurídico legal ecuatoriano pretende es que para el ejercicio de ciertas actividades como permisos de funcionamientos, de construcción, licencias se cumplan con los requerimientos que cada institución regula a través de distintos procedimientos. Sin embargo, cuando no existe una respuesta oportuna dentro de los términos que se establecen en cada procedimiento se entiende que ha operado el silencio administrativo.

En relación a lo anterior, el mismo artículo establece que cuando se interponga el recurso de apelación contra la estimación del silencio se entenderá como aprobado; no obstante, es claro que existe un error en la norma cuando habla de la estimación del silencio, cuando lo que debería tratar es sobre la desestimación del silencio, sería absurdo que el administrado que tuvo la satisfacción de cierto derecho a su favor mediante la figura del silencio administrativo por el transcurso del tiempo apele sobre la estimación del mismo.

Razón por la cual, se podría entender que es la propia administración pública quien se beneficia con la apelación ya que, es a la entidad pública a quien le corresponde presentar la apelación si ha operado el silencio en favor del administrado, y solo en el caso de que presentada esta apelación no existiera pronunciamiento transcurrido un mes operaría ahí el silencio administrativo; claramente este hecho vulnera el derecho de petición mediante la respuesta oportuna y a su vez, la institución del silencio administrativo ya que, se podría entender que no se genera un silencio positivo en estricto sentido, sino que en este caso se daría lugar a un silencio negativo por permitirse a la administración pública mediante la apelación subsanar el error de no haber respondido negando el petitorio del administrado y así, generando así un acto administrativo susceptible de ser impugnado en noventa días ante el Contencioso Administrativo como único recurso del administrado.

La figura del silencio administrativo da lugar a un acto ficto y presunto, dicho así, el inciso final del presente artículo, permite deducir que el administrado acude ante la administración de justicia pidiendo al juez que valide y ejecute el acto contemplado en el petitorio, solicitud o reclamo que ha realizado, en razón que ante la falta de

respuesta ha operado el silencio administrativo, sin embargo, corresponde al juez verificar que el acto cumpla con todos los requisitos previstos por la ley, que este acto sea legítimo y no este viciado para que pueda ejecutarse, pues, sería absurdo que el juez en razón de que opero el transcurso del tiempo de paso a un acto que contenga vicios invaliables, mismos que se encuentran contemplados en el artículo 105 del COA:

...Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. 2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide. 3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo. 4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado. 5. Determine actuaciones imposibles. 6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código. 7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada. 8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

El acto administrativo nulo no es convalidable, cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable. El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo. ((Suplemento-31), 2017, p. 20)

Una vez mencionadas las causales de nulidad del acto administrativo, se puede dilucidar que estas no dicen nada respecto a cuándo se pueda afectar al interés general de la colectividad, hecho que es importante en razón de que, no podría ejecutarse un acto que afecte a terceros en razón de que ha operado el silencio administrativo por la inacción de la administración, no podría darse paso a un acto que cause afectaciones ya que, existen derechos subjetivos de por medio que deben ser protegidos. Si bien en el artículo 105 del COA no se habla del interés general este se encuentra desarrollado dentro del artículo 111 en el cual se ha dicho que “No procederá la convalidación y se declarará la nulidad del acto administrativo en el que se haya incurrido por vicios subsanables cuando: 4. La subsanación cause perjuicios a terceros o al interés general” ((Suplemento-31), 2017, p. 22).

Igualmente, el juez debe verificar que el acto sea legítimo, fijado por la ley, motivo por el cual el COA en el artículo 103 establece que “el acto administrativo se extingue por razones de legitimidad cuando se declara su nulidad” ((Suplemento-31),

2017, p. 20), en este contexto, es pertinente recordar nuevamente que la legitimidad es concebida como una presunción que valida el acto puesto que, se ha efectuado conforme a derecho y de acuerdo a lo que establece el ordenamiento jurídico; además, es “sinónimo de perfección, mediante el acto valido y eficaz” (Duran, 2007, p. 129).

La legitimidad del acto se da a través del acto administrativo, mismo que posee contenido autoritario, mediante el cual se generan derechos y obligaciones constituyendo una expresión del poder Estatal a través de las entidad públicas a quienes corresponde desempeñar sus funciones respetando la ley y los tiempos que esta confiera (Duran, 2007, pp. 140,141) En este sentido, lo que al administrado le queda el recurso de apelación ejerciendo el principio del doble conforme, pero es evidente que, por lo dicho anteriormente, la apelación procedería, pues, no tendría sentido ejecutar un acto que va en contra del ordenamiento jurídico por contener vicios que conllevan a la nulidad y ser ilegítimos.

Siguiendo con el trámite y regulación del silencio administrativo, el artículo 208¹² del COA, se refiere a la falta de resolución en los procesos de oficio iniciados por la propia institución conforme a la ley y en el ámbito de su competencia, de esta forma, se generan dos escenarios; en primer lugar surge una relación con el artículo 203 del COA, en el sentido de que existirá el plazo de un mes calendario, para resolver los procedimientos en los cuales este envuelto el reconocimiento o constitución de derechos o la institución de oficio se pronuncie, es decir, si como administrado se comparece al procedimiento de oficio y en el plazo de un mes no existe resolución oportuna se deben estimar las pretensiones por silencio administrativo.

En un segundo escenario, el artículo 208 hace alusión a los procedimientos de oficio en los cuales la administración pública se torna como ente sancionador, entendiendo que si no existiere un pronunciamiento por parte de la administración pública operara la caducidad misma que es, entendida como “la pérdida o extinción de los derechos procesales por a causa de la inactividad de las partes o el transcurso del

¹² La falta de resolución en procedimientos de oficio. - En el caso de los procedimientos de oficio de los que pueda derivarse el reconocimiento o en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hayan comparecido deben entender estimadas sus pretensiones, por silencio administrativo. En los procedimientos en que la administración pública ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se produce la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenara el archivo de las actuaciones.

tiempo” (Cabanellas, 1993), de acuerdo con esto, la administración pública pierde su competencia en razón del tiempo. Es pertinente abarcar que la competencia “ratione temporis” no puede ser ejercida ilimitadamente, debe definirse por la norma constitucional y legal, de esta forma, si la entidad no ha resuelto peticiones o reclamaciones pierde la competencia para actuar ya que existe un pronunciamiento ulterior perdiendo el derecho para sancionar y a su vez generando un generando así, un acto administrativo nulo que carecería de eficacia y validez en el mundo jurídico (Guerrero, Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexa, 2019, pp. 173,174).

Finalmente, cuando no se traten de procedimientos a petición del interesado o iniciados de oficio se aplicara el artículo 207 del COA como una generalidad, ya que, este facultara al administrado a realizar pedidos, solicitudes y reclamos ante las entidades públicas deben resolverse en el término de treinta días, si el término previsto venció sin que existiera la notificación de una decisión resuelta, esta deberá entenderse como positiva o estimatoria, dicho ello para que se produzca el silencio administrativo debe surgir un acto administrativo presunto proveniente de la petición que deberá estar prevista en una norma, y a la cual se la considerará como un título de ejecución en vía judicial. (Lopez, GUIA del Procedimiento Oral Contencioso Administrativo (COGEP-COA), 2019, p. 700)

Dentro de la solicitud de ejecución la persona interesada debe incluir una declaración bajo juramento de que no se le fue notificada ninguna decisión sobre la petición efectuada dentro del término legalmente previsto y en la cual aparezca la original de la fe de recepción de la petición. Si el acto presunto contiene algún vicio de nulidad o de pleno derecho este no podrá ser ejecutable y el juzgador declarara la inejecutabilidad del acto y ordenara el archivo de la solicitud. (p. 700)

Es claro que el artículo 207 del COA es la regla general para resolver el silencio administrativo en el plazo previsto por la ley, mismo que se encuentra sustentado y soportado en la disposición derogatoria novena “derogase otras disposiciones generales y especiales que se opongan al presente Código Orgánico Administrativo” ((Suplemento-31), 2017, p. 50). No obstante, pese a los treinta días que se tiene como generalidad para la ejecución del silencio, dicha regla no es absoluta, pues, el termino de los treinta días puede ser distinto al establecido cuando existan leyes especiales

mismas que pueden hacer que el plazo se extienda de acuerdo a las disposiciones especiales contenidas.

Se da una relación respecto al artículo 204 del COA dentro del cual, se establecen plazos extraordinarios de hasta dos meses extras al tiempo general que son treinta días hábiles, para una respuesta motivada de la administración pública, esto se dará cuando existan casos en concretos en los que haya varios interesados o que el caso sea de alta complejidad, misma que debe ser notificada siempre a las personas que tengan interés en el proceso ((Suplemento-31), 2017, pp. 26,27).

De lo dicho en líneas precedentes, respecto al artículo 207, es necesario esclarecer si el silencio administrativo se lo realiza mediante una demanda o una solicitud puesto que el mencionado artículo no dice nada al respecto, sin embargo, al hablar del reconocimiento de derechos no bastaría una solicitud sino además cumplir con todas las formalidades para una correcta tramitación del silencio administrativo debiendo tramitarse mediante una demanda porque lo que nace de este silencio es un acto ficto que debe ser ejecutado y evidentemente conocido por el Contencioso Administrativo.

Del mismo modo cabe mencionar cuales son las formas de notificación que se contemplan en el COA, la notificación es entendida como “el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto determinado de personas el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas ejerzan sus derechos” ((Suplemento-31), 2017); en este sentido, la novedad del COA en el proceso de silencio administrativo es que la notificación que se realiza mediante medios de comunicación personal como lo es el correo electrónico es válida y genera efectos jurídicos, además lo que pretende la notificación es generar una responsabilidad para el servidor público para que comunique al interesado sobre el contenido del acto administrativo y este pueda a su vez ejercer las debidas actuaciones, sin la notificación de día, hora y fecha el administrador estaría sujeto a que el administrado reclame que no ha existido respuesta frente a su pedido.

3.2 La Ejecución del Silencio Administrativo en el Código Orgánico Administrativo y el Código General de Procesos

Una vez desarrollada la tramitación y regulación del silencio administrativo es menester, abordar cómo las resoluciones administrativas han tenido una respuesta positiva o negativa en el reconocimiento de derechos, lo que permitirá a su vez, conocer la ejecución de esta figura jurídica. El doctrinario Patricio Secaira explica que la Constitución obliga a que la administración pública expida respuestas motivadas mediante actos y resoluciones oportunas, por este motivo, lo que implica el silencio administrativo es una resolución en la que no existe pronunciamiento por parte de la administración pública dando lugar a una ficción jurídica en la que se generan efectos de carácter positivo o negativo. (Secaira, 2004)

Cuando la norma da un efecto negativo a la falta de pronunciamiento de la administración se genera la institución del silencio administrativo negativo, creando una “ficción jurídica mediante un acto administrativo negativo presunto” (p. 213); de esta forma el administrado puede en vía judicial o administrativa buscar que sus derechos sean reconocidos impugnando la negativa que fue dada por parte de la administración, y en el caso que no proceda la impugnación se ratificara la negativa del acto negativo presunto.

Por el contrario, cuando la norma tiene un efecto positivo se da la figura jurídica del silencio administrativo positivo en razón, de que la administración pública incurrió en una falta o negligencia al no dar una respuesta en el tiempo que la ley establece supliendo la voluntad expresa de la administración y generando un acto administrativo presunto afirmativo que faculta al administrado a ejercer la titularidad del derecho implícito en el reclamo, solicitud o petición. (Secaira, 2004)

Por lo expuesto anteriormente, se evidencia que existen casos en los que no todas las pretensiones realizadas por el administrado van a proceder, ya que, se deberá analizar si estas cumplen con los requisitos válidos y necesarios para la producción del acto administrativo presunto. En primer lugar, las peticiones que se dirijan ante una autoridad que no esté facultada por la Constitución y la ley para expresar su voluntad expresa, no podrán ser ejecutadas ya que la autoridad o entidad pública es incompetente; de igual manera, cuando el derecho que se pretende ejercer ha caducado

en razón del tiempo por abandono del administrado no puede operar la figura del silencio ya que solo la ley tiene la facultad para restablecer derechos que han sido extintos por el transcurso del tiempo.

Al tener el silencio efectos jurídicos concretos no se puede petitionar modificar el ordenamiento jurídico o concesionar servicios públicos, pues lo que prima dentro de la legislación ecuatoriana es el interés general sobre el particular mediante el bien colectivo. De igual modo, como se ha mencionado en los capítulos anteriores, el silencio administrativo no cabe en la ejecución contractual en materia de contratación pública, puesto que, dentro de esta materia lo que prima es la autonomía de voluntad e igualdad de las partes contratantes, atendiendo a la naturaleza de estos contratos resulta ineficaz declarar que ha operado el silencio cuando existe una relación bilateral recíproca entre las partes y sus pretensiones. (Secaira, 2004, pp. 215,216,217,218)

Ahora bien, mencionados algunos de los casos en los que no podría operar la figura del silencio administrativo por carecer elementos imprescindibles para su ejecución, tal como es la falta de decisión administrativa en el tiempo debido para la resolución de la petición o reclamo siempre que sea sustentada en antecedentes jurídicos válidos y legales; lo que produce el silencio administrativo es un derecho a favor del administrado en razón de que se ha causado un menoscabo en el derecho de petición entendido el mismo como:

...un derecho de carácter fundamental que abarca prerrogativas constitucionales como el derecho a la información, participación política y libertad de expresión. Es un derecho que radica en la obligación de la autoridad a dar respuesta pronta y oportuna que resuelva sobre el fondo del asunto de forma clara y precisa; este derecho no se garantiza en dar respuestas favorables ni tampoco se satisface mediante el silencio negativo en el sentido que la carencia de competencia no exime a la entidad pública de dar una respuesta y notificación al interesado de la solicitud. (Acción Extraordinaria de Protección: Sentencia 035-11-SEP-CC, 2011, p. 8)

Al vulnerarse este derecho lo que correspondería es la obligación jurídica de ejecutar el pedido mediante silencio administrativo una vez determinados los requerimientos pertinentes, se puede exigir la ejecutoriedad del acto administrativo como un mandato de la ley y una obligatoriedad propia de la administración. Actualmente, la ejecución del silencio administrativo está contemplado en el Código Orgánico Administrativo y en el Código Orgánico General de Procesos en razón de que se genera un acto administrativo presunto que tiene derechos exigibles y ha sido

presentado mediante una solicitud, reclamo o petición por parte de un particular en ejercicio de la participación política y ciudadana que corresponde al individuo.

...Cuando se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocara a audiencia en la que se escuchara a las partes, el accionante deberá demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con la resolución expresa dentro del término legal, además, debe acompañarse el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción. (Lopez, GUIA del Procedimiento Oral Contencioso Administrativo (COGEP-COA), 2019, p. 374)

El acto administrativo presunto se ejecuta porque se lo caracteriza como un acto regular que goza de la presunción de legitimidad, que adolece de cualquier vicio y por ende, es de ejecución inmediata pudiendo reclamarse desde el vencimiento que la autoridad competente tenía para resolver la petición inicial, misma que también debe cumplir ciertos requerimientos para ser válida tales como “ser dirigido ante la autoridad competente, la narración de los fundamentos de hecho y de derecho, que la petición sea concreta y tenga hechos posibles y realizables, y por ultimo las notificaciones y autorizaciones” (Moreta, COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador , 2019).

Una vez realizada la petición con los requerimientos que manda la ley, si la misma, no tuvo respuesta se genera el acto administrativo presunto que da lugar a un título de ejecución exigible en vía judicial siempre que no tengan vicios, y en caso de que se den los mismos que se puedan convalidar para ejecutar de acuerdo a la Ley y a la Constitución de la República.

El Código Orgánico General de Procesos regula al silencio administrativo en el artículo 370A; mediante el cual una vez presentada y calificada la demanda el juez da cinco días para que la misma sea contestada, vencido este término se convocara a audiencia, la cual, debe desarrollarse conforme a las reglas del debido proceso por tanto se tramitara haciendo un símil a las fases de una audiencia sumaria, es decir, se resolverá en una sola audiencia. (Oficial, COGEP, 2018)

De esta manera, correspondería al actor demostrar que la administración pública no atendió el pedido dentro del tiempo que tenía para lo cual se debe tener presente que en la demanda se adjunta el petitorio con la fe de recepción o recibido a más de

que se declaró juramentadamente que la misma no fue atendida en el plazo previsto por la ley, a más de lo señalado, se debe demostrar que la petición dirigida fue ante la autoridad competente para resolver y que el pedido se realizó conforme a derecho. (Oficial, COGEP, 2018)

El accionante al demostrar el vencimiento del termino para que se resuelva la solicitud de petición deberá declarar bajo juramento, esto a su vez permite que el administrado no omita ningún hecho ni falte a la verdad en su declaración, pues, la misma, acarrearía responsabilidades penales y a su vez, estaría invalidando la solicitud dejando como consecuencia la nulidad de pleno derecho y el archivo de la causa. Esta declaración juramentada que realiza el administrado es entendida como una condición para que proceda el silencio administrativo, lo que nuevamente genera la interrogante respecto si el silencio puede ser concebido como una demanda o una solicitud.

Como se ha mencionado anteriormente el silencio administrativo es una figura jurídica que se genera cuando no existe una resolución dentro del tiempo que la ley a previsto generando un acto presunto de ejecución inmediata a favor del solicitante, por este motivo, se lo ha enmarcado dentro del procedimiento de ejecución¹³ de acuerdo a lo establecido en el COA y el COGEP; en este sentido, por la naturaleza jurídica de estos procedimientos para que proceda la ejecución las pretensiones deben ser lícitas y no deben existir vicios que generen nulidad en los actos administrativos.

Es pertinente mencionar que en los procedimientos de ejecución no cabe el recurso de casación puesto que, procede en las sentencias o autos que pongan fin a los procedimientos de conocimiento, hecho que no encajaría en la figura del silencio, sin embargo, en el proceso 17811-2018-01716 se realiza una petición, dentro de la cual transcurren treinta días hábiles sin respuesta, operando el silencio administrativo de acuerdo al artículo 207 del COA para hacer valer el derecho de petición vulnerado, luego de haberse realizado una declaración bajo juramento de no recibir notificación alguna dentro del término legal, permitiendo la ejecución mediante el 370A del COGEP, admitido a trámite y en conocimiento del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo esta ejecución tiene lugar cuando la petición o reclamo ha cumplido

¹³ Art. 362.- Ejecución. Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución. (Oficial, COGEP, 2018)

con los requisitos, no obstante, se niega el silencio por no tener el requerimiento pertinente ordenándose el archivo de la causa. (Subjetivo , 2018)

De lo mencionado en el párrafo anterior, parecería que dentro de ese proceso no existe mayor novedad respecto al trámite y ejecución del silencio, empero el motivo por el cual se menciona dicho proceso es que en el mismo se interpone el recurso de casación por la parte actora que en principio no operaría ya que no se trata de un procedimiento de conocimiento, pero ante la extensión de criterios que tiene la administración de justicia lo novedoso es que la Sala de lo Contencioso Administrativo lo acepta en razón de que se está resolviendo sobre un punto esencial y dentro del término legal sobre el derecho como tal.

Cuestión que genera un planteamiento ¿Cabe la interposición del recurso de casación en la etapa de ejecución? En principio, se afirmaría que no cabe, el mismo COGEP establece que el recurso de casación opera en los procedimientos de conocimiento donde las partes buscan que el juzgador se pronuncie sobre la existencia de un derecho, de tal manera que el silencio administrativo al desarrollarse mediante el procedimiento de ejecución donde se pretende el cumplimiento de un derecho, sin existir una obligación que demuestre la existencia del mismo no podría dar paso a la casación. Sin embargo, la Ex Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia 297-2004 ha expresado que existen dos requisitos para que el silencio administrativo opere, el primero es que se realice ante autoridad competente y el segundo que no exista nulidad insubsanable, pero cuando se vaya a tratar el fondo de cualquiera de estos dos requisitos cabe el recurso de casación puesto que, se tratara sobre el conocimiento de algo específico que no cambiara la naturaleza del derecho. (Moreta)

Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia 1299-14-EP estableció que el recurso de casación “es un medio de impugnación restrictivo, extraordinario, formal y completo” (Acción Extraordinaria de Protección, 2016, p. 4), razón por la cual no cabe en los procedimientos de ejecución mediante silencio administrativo. Además, se hace referencia al artículo 2 de la Ley de Casación que manifestó como generalidad que "el recurso de casación procede únicamente contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento" (Acción Extraordinaria de Protección, 2016, p. 13).

Y se refiere que a que el silencio administrativo positivo al ser un proceso de ejecución no puede interponer la casación respecto a las sentencias expedidas por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, sin implicación a vulneraciones de derechos constitucionales (Acción Extraordinaria de Protección, 2016). No obstante, es evidente que dentro del proceso 17811-2018-01716 los jueces del Contencioso tienen otra perspectiva a la Corte Constitucional del 2016 y por esta razón motivan su respuesta en base a lo dicho por la Ex Corte Suprema de Justicia, hecho que no permite dar una respuesta unánime respecto al planteamiento del recurso de casación en procesos de ejecución, quedando a discrecionalidad del juez según sea el caso.

3.3 Breve relación a la Precedente Regulación Contemplada

La regulación que se da al silencio administrativo dentro del Código Orgánico Administrativo tiene sus variaciones respecto a la anterior regulación que se contemplaba en la Ley de Modernización del Estado actualmente derogada, motivo por el cual, se abordaran los casos en los cuales se evidencia por una parte similitudes y por otra, diferencias de la regulación de esta figura.

Con la entrada en vigencia del COA se han dado cambios respecto a las anteriores regulaciones, una de ellas se da respecto al término de resolución de las peticiones, solicitudes o reclamos que al no tener respuesta configuran el Silencio Administrativo, en la Ley de Modernización artículo 28, estas debían ser resueltas en un plazo no mayor a los quince días, el cual debía contabilizarse “a partir del día siguiente de presentado el petitorio salvo que la ley presentara otro término, sin poder suspender o negar la expedición de su decisión” (Secaira, 2004, p. 224), transcurrido ese tiempo se configuraba el silencio administrativo entendiendo que la petición fue estimada en favor del reclamante, para ello era obligación del reclamante solicitar la certificación de que han transcurrido los quince días venciendo el término, esto a su vez, serviría de instrumento público y permitiría ejercer los derechos contenidos en la petición reconocida en el artículo 66 de la Constitución.

El inconveniente en este supuesto, era que el funcionario público le diera al reclamante la certificación y si esta se entrega de igual manera solo constituía fe que

venció el termino, en palabras del doctrinario Patricio Secaira solo quedaba una constancia de la fecha en la que ingreso la petición pero no obliga a la administración pública a que certifique si existió una resolución sobre el petitorio presentado. (Secaira, 2004).

Como regla general, el plazo en el cual se desarrolla el silencio administrativo actualmente es de treinta días hábiles, mismo que viene a beneficiar a la administración pública pues tiene un tiempo más largo para resolver las peticiones de los administrados en el sentido que estos deben tomarse un tiempo razonable para resolver los distintos casos que se presentan, ya que, en estos, se ven reflejados diferentes derechos que requieren ser analizados con detenimiento y conforme a las normas del debido proceso; a su vez, esto genera un planteamiento respecto a que tan beneficioso es para el administrado que el tiempo para resolver los petitorios sean mayores a los dados anteriormente por la Ley de Modernización, pues sus derechos quedan diferidos debiendo esperar un tiempo de treinta días para recibir una respuesta, lo que puede afectar al principio de celeridad, ya que, lo que estos buscan es que sus reclamaciones sean resueltas a la brevedad del caso mediante una motivación adecuada.

Otro cambio respecto a la precedente regulación es la notificación y la forma en la que esta debía efectuarse, el artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado manifestaba que el administrado debía ser comunicado de cuál fue la resolución respecto al petitorio que realizo ante la autoridad administrativa competente, ello debía realizarse por un medio rápido siempre que dentro del proceso administrativo haya existido una dirección para que las notificaciones puedan realizarse y a su vez, servir como una prueba de ello. (349, 2014).

Como ha sido mencionado anteriormente, la notificación se encuentra desarrollada del artículo 164 hasta el 174 del COA, lo que se desprende de esto es que ahora la notificación es realizada mediante el correo electrónico y genera igual efectos que si se realizara personalmente, esto provoca que el administrado tenga mayor precaución al momento de realizar el petitorio, siendo responsabilidad de este revisar constantemente su correo personal a fin de encontrar la notificación de la respuesta por el reclamo, solicitud o petición realizada al órgano administrativo competente, y por otra parte, lo que sucede respecto a la administración pública es un respaldo para justificar que se envió la notificación electrónica, visualizando hora y fecha en la que

se efectuó una respuesta hacia el administrado, sin este, no existiría forma de demostrar que si se dio contestación del petitorio o reclamación.

Acto seguido, la Ley de Modernización del Estado en el artículo 28 establecía que vencido el termino para resolver la petición, se entendía la reclamación resuelta a favor del administrado, en virtud de ello, el funcionario competente debía entregar una certificación en la cual se indique el vencimiento del término, mismo que servirá como un instrumento público y le permitirá al titular de la reclamación ejercer los derechos correspondientes (349, 2014); ahora lo que se prevé en el COA ya no es la certificación como requisito sino que a través del acto administrativo presunto se genera un título de ejecución que permite acceder a la vía judicial, dicho título deberá desarrollarse conforme a los requerimientos de una demanda y mediante el procedimiento de ejecución.

Respecto a la regulación precedente la figura del silencio administrativo también se encontraba desarrollada en el artículo 387 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en adelante, COOTAD, mismo que establecía los plazos para notificar las resoluciones debían darse mediante actos normativos de acuerdo al principio de celeridad, y en caso de que no existiera un plazo establecido para resolver expresamente este sería de treinta días, en consecuencia, la falta de contestación por parte de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados originaria los efectos del silencio administrativo a favor del administrado habilitándolo a exigir el cumplimiento ante el Contencioso Administrativo (Suplemento-303-del-19-Octubre-2010), COOTAD, 2018); lógicamente ello generaba un vacío dentro de la esfera jurídica pues, contrariaba a lo dispuesto en la Ley de Modernización del Estado en la cual se daba un plazo de quince días para resolver los petitorios; este problema parece ser resuelto en el vigente COA ya que, se encarga de regular de modo general para todas las entidades públicas que en razón de su competencia deben dar un pronunciamiento al administrado, pues, la falta de este dará lugar a la figura del silencio administrativo con un efecto positivo.

Tanto la Ley de lo Contencioso Administrativo como la ex Corte Nacional de Justicia manifestaban que para plantear la ejecución del silencio administrativo se tenían cinco años en razón de que no existía notificación por lo que no se podía contabilizar con exactitud el tiempo transcurrido, sin embargo, la Corte Nacional en el

año 2012 cambia el criterio que se tenía anteriormente manifestando que el administrado acciona el silencio con el fin que se reconozca el derecho subjetivo contenido en la petición que no tuvo pronunciamiento por parte de la entidad pública, reduciendo el tiempo a noventa días (Moreta). De igual forma, la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en la resolución 2015-13-EP expuso que la caducidad “es una figura propia del Derecho Público, que opera por el transcurso del tiempo para ejercer una acción, y opera automáticamente e ipso jure, declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso” (Fallo de Triple Reiteración: Precedente Jurisprudencial, 2015); razón por la cual existe la obligatoriedad que para la ejecución del silencio se tendrán noventa días contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto, caso contrario caducara la acción de ejecución.

Ahora el COA no se dice nada respecto a cuándo caducara la acción para la ejecución del silencio, por lo cual se tendría que aplicar lo que dice el artículo 306¹⁴ del COGEP respecto al ejercicio de las acciones Contencioso Administrativas, por lo que se entendería que se tienen noventa días, sin embargo el Código Administrativo debería expresar con claridad el tiempo que tiene el reclamante para ejecutar sus derechos en razón de que no pierda su derecho por el fenecimiento del tiempo y no estar al tanto de la acción correspondiente.

La ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia planea dos circunstancias respecto a que acción debe interponerse para la aplicación del silencio administrativo; por una parte, habla de una acción ejecutiva la cual sería

¹⁴ Art. 306.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente: 1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado. 2. En los casos de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado. 3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años. 4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad. 5. En las acciones contencioso tributarias de impugnación o directas, el término para demandar será de sesenta días desde que se notificó con el acto administrativo tributario o se produjo el hecho o acto en que se funde la acción. 6. Las acciones de pago indebido, pago en exceso o devoluciones de lo debidamente pagado se propondrán en el plazo de tres años desde que se produjo el pago o desde la determinación, según el caso. 7. Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión. (Oficial, COGEP, 2018, p. 73)

aplicada cuando se han efectuado todas las diligencias y cumplido con todos los requisitos para que el silencio opere, en este sentido esta acción se ejecutaría y se resolvería mediante sentencia sin discutir el derecho reclamado. Por otra parte, está la acción de conocimiento se da cuando la “demanda no se apareja como habilitante, no está dada por la autoridad competente” (Curso breve de Derecho Administrativo, p. 228), si este fuera el caso se discutirá sobre el fondo del derecho (Secaira, 2004). Esto nuevamente se relacionado con el recurso de casación y a la efectivización que brinda la ley para que el administrado pueda ejercer sus derechos; no obstante, el obstáculo que se da hasta el momento es que la acción se ejecute correctamente y en el marco legalmente previsto.

3.4 Análisis que realizan los Jueces del Contencioso Administrativo

Como ya lo hemos mencionado con anterioridad, la figura del Silencio Administrativo se regulaba en principio, mediante la Ley de Modernización del Estado, mismo que fue derogado, por la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo, lo cual, conlleva a que, el análisis e interpretación que realizan los jueces del Contencioso Administrativo cambie respecto a cada caso en concreto, por lo mismo, se analizaran tres casos que permitirán establecer cómo se resolvía el silencio administrativo positivo de acuerdo a la Ley de Modernización, como se está resolviendo actualmente, y, de igual forma, el inconveniente que ha generado para ciertos jueces que dicha figura se sustancie mediante juicio de ejecución.

Antes del año 2017, el silencio administrativo generado por la inactividad de la administración pública se regulaba mediante el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, así, encontramos el caso 01801-2010-0256 Maribel Magaly Trelles Trelles contra el Estado ecuatoriano y Agencia de Regulación y Control Minero del Ecuador, dentro del cual se acepta y ejecuta la demanda por Silencio Administrativo, la accionante realiza una petición por el decomiso y retención ilegal de maquinaria, misma que no fue contestada en el término legalmente previsto. (Silencio Administrativo , 2010)

Con lo dicho en líneas precedentes, el Tribunal Contencioso Administrativo se declara competente como ente de control para conocer el caso de silencio administrativo en virtud del cual, se genera un acto presunto por la falta de respuesta y atención motivada dentro del término de los quince días previsto por la ley; al operar el silencio administrativo surge un “derecho autónomo, legítimo y ejecutivo con el que se entiende atendida positivamente la solicitud del administrado” (2010, p. 2). De igual forma, el acto presunto debe ser regular y estar amparado por el ordenamiento jurídico, adoleciendo de todo vicio que elimine su eficacia y lo vuelva inconvencionales de pleno derecho y contrario al orden público.

Siguiendo líneas anteriores, en el presente caso los jueces del Contencioso Administrativo expresan que el silencio administrativo no crea ley ni suple sus efectos, por lo mismo, la falta de respuesta de los funcionarios públicos en el término de quince días, acarrea responsabilidades que deben ser resueltas de acuerdo a la materia de cada caso en concreto, además para que el silencio administrativo opere debe generarse el acto presunto y autónomo, reclamable mediante la ejecución inmediata, siempre que no, sean hechos imposibles que puedan ocasionar lesividad a los derechos de terceros.

De igual manera, sobre los argumentos expuestos, el caso 01801-2010-0256 se fundamenta en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución sobre el derecho de petición y el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado; si el Contencioso Administrativo disponía la ejecución por silencio administrativo en razón del transcurso del tiempo de los quince días, el accionante debía solicitar una certificación al funcionario de que no existió respuesta, mismo que servía de instrumento público para que el administrado exija el cumplimiento de la solicitud, petición o reclamo relacionado ante la administración y entendido como favorable.

Ahora bien, en el caso 01803-2018-00395 Edgar Ávila Blanca Palacio y Blanca Augusta Palacio Reyes contra Procuraduría General del Estado, Alcalde y Procurador Síndico del GAD Municipal del Cantón Deleg, inicio el 08 de noviembre de 2018 por Silencio Administrativo Positivo; el antecedente del mismo radica en la falta de respuesta del GAD Municipal ante una solicitud realizada el 09 de agosto de 2018 para la aprobación de un de un fraccionamiento sin fines urbanizables. Posteriormente el 28 de septiembre de 2018 el GAD da una respuesta negativa a la solicitud y se procede a notificar mediante correo electrónico el 03 de octubre de 2018; evidenciándose que

existió una respuesta extemporánea por parte de la administración. (Silencio Administrativo Positivo, 2018).

Con los antecedentes anteriormente descritos, se configura el silencio administrativo y se demanda la ejecución del acto administrativo presunto fundamentado en el artículo 207, 209 y 210 del Código Orgánico Administrativo, mismo que tuvo lugar por ser conforme a derecho y cumplir con todos los requerimientos que establece la ley. Por esta razón, los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo resuelven a favor de los peticionarios el silencio administrativo positivo analizando sus fundamentos, en razón de su competencia para conocer la acción y en conformidad a los artículos 66 numeral 23 de la Constitución, 370A del COGEP, y, 207 del COA.

Siguiendo el procedimiento, el silencio administrativo opera en razón de que ha existido una vulneración al derecho constitucional de petición, en razón que, el administrado no ha obtenido una respuesta motivada por parte de la administración en el tiempo legalmente establecido que son treinta días hábiles, al transcurrir este tiempo opera el silencio administrativo, mismo que se desarrolla en el COGEP y en el COA respectivamente.

En este contexto, corresponde a los jueces verificar que el acto administrativo presunto tenga las características del acto administrativo en general, es decir, que sea legítimo y ejecutable; entendido para la Jurisprudencia como un acto regular, válido y sin vicios; ya que, si el acto administrativo presunto no cumple con estos requerimientos no tendría validez ni sería legal (Impugnación, 2007). Si en efecto, se cumple con lo dicho en líneas anteriores, el acto adquiere la calidad de título ejecutivo mismo que se sustanciara mediante el procedimiento de ejecución en una audiencia única, en la cual los jueces deben observar si ha transcurrido el tiempo, si la petición se realizó ante la autoridad competente y, además, se solicitó algo en concreto sin incurrir en vicios invaliables para que pueda operar el silencio administrativo. (Silencio Administrativo Positivo, 2018)

Dicho así, en el presente caso se denota como se tramita actualmente el Silencio Administrativo de carácter positivo y los cambios que han existido respecto a los términos, forma de notificación y el procedimiento por el cual se ejecuta, no

obstante, también se puede observar que existen similitudes en la regulación que se daba en la Ley de Modernización del Estado, en el sentido, que los jueces en primer lugar se encargan de analizar que el acto administrativo presunto sea legítimo, ejecutivo, y sin vicios que puedan ocasionar la nulidad de pleno derecho, teniendo presente que la figura del silencio administrativo opera por la vulneración al derecho de petición en la falta de respuesta de la administración pública, y dentro del cual se encuentra un derecho real y potencial que deba ser reconocido por la administración pública.

Por otra parte, se debe tener claro que el Código Orgánico Administrativo al ser una normativa reciente representa una gran transición dentro del Derecho Administrativo y en especial en la figura del silencio administrativo, por ello, la interpretación que le da el Contencioso Administrativo no es igual en todos los casos, cada tribunal tiene una motivación y apreciación diferente, por este motivo, es necesario analizar el proceso 09802-2018-01101 Onlynat Laboratorios contra Director Ejecutivo de la Agencia de Regulación y Control y Vigilancia Sanitaria en adelante ARCSA.

En relación a lo anterior, dentro de esta causa en un primer momento los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo manifiestan que no son competentes para conocer la demanda por silencio administrativo en virtud de que al ser un acto administrativo presunto y generar un título de ejecución no se puede tramitar por vía administrativa, sino corresponde a los jueces civiles en razón de la materia resolver mediante procedimiento de ejecución de acuerdo a las reglas del COGEP.

Sin embargo, esta interpretación viene a ser errónea teniendo claro que el acto administrativo presunto genera un derecho autónomo y legítimo que no necesitaría de otro procedimiento para ser efectivo, por ello se genera el título de ejecución que tiene las características iguales a las actas de mediación o sentencias, en un sentido favorable para el administrado que no acude a un procedimiento de conocimiento tardío anterior sino a un procedimiento de ejecución y no de plena jurisdicción, regulado en el mismo COGEP en el artículo 370A que es una vía mucho más rápida para el administrado; sería absurdo decir que el Contencioso Administrativo no es competente cuando se lo entiende como un ente de control ante la inacción de la administración pública. (Silencio Administrativo Positivo, 2018).

Finalmente, con este breve análisis de los procesos en la cual se encuentra el silencio administrativo, se puede verificar las transiciones que ha tenido esta figura jurídica en la Ley de Modernización del Estado y en el Código Orgánico Administrativo; el Contencioso Administrativo se fundamenta en las características de legitimidad y ejecutividad del acto administrativo para establecer a su vez, la validez del acto administrativo presunto y la optimización del silencio administrativo, pese a que, los tiempos en los que este opera han cambiado, actualmente son treinta días en los que opera el silencio administrativo mediante un título de ejecución que permite que el silencio sea exigible siempre que no incurran en vicios invaliables en donde la petición sería archivada por no cumplir con los requisitos legales.

3.5 Retos que Representa el Código Orgánico Administrativo

En el Código Orgánico Administrativo existen vicisitudes en relación a la regulación vigente, además concurren distintas ópticas respecto a su contenido en la figura del silencio administrativo, que de una u otra forma viene a favorecer y fortalecer ciertos aspectos permitiendo ejecutar las controversias mediante sedes judiciales, de igual forma representa un reto para los funcionarios públicos en el sentido que deben poner más atención a las peticiones realizadas por los ciudadanos con el fin de brindarles una respuesta motivada conforme a las reglas de derecho, y de la mano de los principios de celeridad y seguridad jurídica, evitando la vulneración de derechos, las sanciones y responsabilidades que pueden acarrear.

En principio, el reto principal en el Código Orgánico Administrativo dentro de la figura jurídica del silencio administrativo es para los funcionarios públicos puesto que, se ha cambiado el paradigma frente a lo establecido en la Ley de Modernización, en un principio la falta de contestación de la petición se entendía como una aceptación por parte de la administración, pese a que no daba efectos inmediatos pues se tenía que acudir al juez para que ejecute el silencio; no obstante, con el COA la falta de contestación genera un acto administrativo presunto cuyo efecto jurídico es inmediato al día siguiente del vencimiento mediante un título de ejecución correspondiendo al Contencioso Administrativo verificar que dicho acto no incurra en ningún vicio de

nulidad previsto en el artículo 105 del mencionado código, evidentemente si no existe causal de nulidad se debe dar una ejecución favorable al silencio administrativo.

Por esta razón, se evidencia que no es el Contencioso Administrativo quien debe interesarse en el fondo de la petición sino el funcionario público en ejercicio de su competencia, por ello el legislador ha establecido dentro del COA un tiempo mayor para resolver los petitorios de los ciudadanos, con el fin que los derechos involucrados en las peticiones sean revisados con mayor precisión cumpliendo requisitos previstos expresamente por la ley y resueltos conforme a derecho; creando así, un escenario de defensa de los funcionarios de la administración pública frente a la efectivización y optimización del derecho público (Lopez, GUIA del Procedimiento Oral Contencioso Administrativo (COGEP-COA), 2019); sin embargo, en caso de que el funcionario no resuelva dentro de los treinta días hábiles la petición operara el silencio administrativo entendida como favorable a favor del solicitante pudiendo exigirse la ejecución del mismo desde el día siguiente que culmino el termino para dar una respuesta, es decir, el administrado podrá solicitar la ejecución desde el día treinta y uno y contabilizándose desde ese día el tiempo para ejercer el derecho sin que este se exponga a la caducidad.

Particularmente, la ejecución del silencio administrativo se da a través de una reforma que realiza el COA en el artículo 370 del COGEP, ubicándolo como un procedimiento de ejecución presentándose una demanda ante el competente, sin embargo, el desafío que este plantea sería el esclarecimiento de cómo se va a desarrollar la audiencia al tratarse de un acto presunto de ejecución teniendo en cuenta que la actuación administrativa de cada juez del Contencioso Administrativo tendrá una forma distinta de llevar a cabo la audiencia al no tener un artículo que exprese claramente cómo se desarrollara la misma, es necesario que el proceso de ejecución se regule de forma más concreta teniendo en cuenta que los derechos disputados en este proceso tras la figura del silencio administrativo no siempre son cuantificables, y el Código General de Procesos tiende a referirse generalmente a obligaciones cuantificables pecuniarias.

Así, en los procesos de ejecución para el desarrollo de la audiencia no existe etapa de conciliación y saneamiento, tampoco se dan excepciones previas, sino que los abogados van directamente a los alegatos para la ejecución del silencio administrativo,

ello difiere a lo establecido en el 370A del Código General de Procesos respecto a que la audiencia de silencio administrativo se desarrollara de acuerdo a las fases en las que se desarrolla la audiencia sumaria, nuevamente generando un vacío e interrogante respecto a la forma en la cual desarrollar la audiencia de ejecución de silencio administrativo. En la audiencia de ejecución tampoco se actuará prueba por la esencia mismo del proceso, solo queda en discusión el derecho que exige el reclamante para ser ejecutado por una parte y por otra, en la cual la administración deberá justificar que no existe la figura del silencio en razón de que el acto presunto incurría en causales de nulidad o a su vez demostrando que el petitorio fue respondido a tiempo y notificado;

De igual manera, es importante que en el COA se exprese cual es el tiempo que se tiene para judicializar el silencio administrativo, ya que al no existir un tiempo claro este hace presumir que se tiene los noventa días de caducidad que se daban en la Ley de Modernización por ser una “acción subjetiva de plena jurisdicción” (Moreta, COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador , 2019, p. 65); de manera que el reto que conlleva el COA es el esclarecimiento de que el silencio administrativo ya no se da mediante un juicio de plena jurisdicción, sino que opera mediante el juicio de ejecución, por ende, no tendría un tiempo para que opere la caducidad, ya que, al ser de ejecución este debe sentenciarse conforme a los títulos de ejecución sin perder tiempo ni agotar recursos imperando la eficacia del ordenamiento jurídico.

Consecuentemente, otro de los retos que genera esta normativa es culminar con la interrogante de que: ¿Por la transición el Código Orgánico Administrativo se pudieron afectar a las peticiones dadas antes de su vigencia? Claramente no, ya que las peticiones que se realizaron ante las entidades públicas antes de la vigencia y transición del COA, se han resuelto de acuerdo a la normativa vigente en ese entonces buscando que no se vulneren derechos de los ciudadanos ni se cree confusión respecto a cómo se llevara a cabo la resolución de las mismas, no obstante, los petitorios efectuados al momento de la vigencia el COA se resolverán ya conforme a este de acuerdo a los términos y especificaciones pertinentes.

Para culminar con lo expuesto en líneas anteriores, es claro que el Código Orgánico Administrativo tiene varios retos que cumplir y desarrollar dentro del ámbito administrativo, al ser una normativa que se ha puesto en vigencia desde julio del 2017, posee ciertos vacíos que necesitan ser esclarecidos y reformados en la figura del

silencio administrativo, para un desarrollo correcto del mismo es necesario que exista una conciencia jurídica tanto por los administradores públicos en el sentido que deben dar respuestas motivadas, en los tiempos que la ley lo exige y de acuerdo a los principios constitucionales de derecho, así como, para los administrados en el sentido que sus peticiones, reclamaciones y solicitudes deben estar completas, claras, y concretas, es decir, apegadas a derecho sin causar afección al interés general por un beneficio propio.

Conclusiones del Tercer Capítulo:

El presente capítulo nos permite concluir en un primer momento los avances que ha tenido la legislación ecuatoriana dentro del Derecho Administrativo en relación a la figura jurídica del silencio administrativo concebida como una manifestación presunta de la administración pública que genera un acto presunto con efectos favorables o estimatorios, dicha figura permite al ciudadano que se efectivicen sus derechos frente a la no respuesta de la entidad pública competente, para lo cual es pertinente que el Contencioso Administrativo conozca la causa y la analice para constatar que efectivamente se dio un silencio por parte de la administración y que la petición, reclamo o solicitud contenida tiene todos los requerimientos de acuerdo a la ley y a la Constitución.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo el silencio administrativo concluye con un tratamiento distinto al que se daba en la Ley de Modernización del Estado; un cambio que este registra se da en base al termino para resolver una petición de quince a treinta días tiempo que el legislador a estimado como pertinente pues los petitorios contienen derechos que de tal importancia que deben tener una resolución adecuada y especial atención; por otra parte la forma en la que se notificaba es distinta, empero, el cambio principal es que el acto administrativo presunto que se genera por la falta de respuesta tiene la característica de un título de ejecución exigible judicialmente mediante una audiencia con características del procedimiento sumario en la cual es competencia del Contencioso Administrativo como entidad de control verificar si la petición es concreta, conforme a la norma, realizable y sin vicios que puedan producir la nulidad de pleno derecho y el archivo de la misma.

Por último, el Código Orgánico Administrativo plantea desafíos para la administración pública, tanto como para el administrado, en el sentido que al ser una normativa reciente esta debe ser analizada con detenimiento y también debe sustanciarse siguiendo ciertos parámetros en especial en la figura del silencio administrativo en la cual se involucran derechos que no siempre son cuantificables, siendo así, es importante esclarecer cómo se desarrollara la audiencia de ejecución, no basta decir que se dará de conforme a los parámetros de los procedimientos sumarios

ya que, de igual forma el sustanciamiento que realizara cada juez dentro de la audiencia será distinto quedando a su discrecionalidad como desarrollarla pues no existe norma expresa que identifique los lineamientos de la misma; por otra parte hay que entender cómo opera la caducidad en los procedimientos de oficio teniendo en cuenta que estos pueden involucrar derechos o sanciones y que tienen un plazo distinto a la generalidad en la que opera el silencio como termino a pedido del interesado no de oficio.

Conclusiones Generales:

En principio se concluye, que el silencio administrativo es una institución creada con el fin de reguardar los derechos de los ciudadanos frente a la omisión y negligencia de la administración pública, garantizando así el derecho de petición consagrado como una garantía constitucional dentro del Estado de Derechos en la cual existan respuestas motivadas en base a los principios universales y normas de derecho.

La figura jurídica del silencio negativo o desestimatorio reglaba en la Legislación ecuatoriana hasta 1993; cuando el administrado realizaba una petición, solicitud o reclamo ante la administración pública y esta no respondía en el plazo fijado, debía entenderse a la petición como negada, teniendo como único camino la interposición de un recurso en la vía judicial; actualmente en la legislación ecuatoriana encontramos casos de silencio negativo entendidos como excepciones a la regla general que viene a ser el silencio positivo, mismo que genera ciertas interrogantes al tratamiento de esta figura como institución jurídica.

El silencio administrativo positivo en el Ecuador tiene lugar a partir de la Ley de Modernización del Estado, hoy derogada y reemplazada por el Código Orgánico Administrativo, en virtud del cual se genera un acto administrativo presunto que da lugar a un derecho autónomo para el reclamante o administrado en virtud, de la falta de contestación de la administración pública en el término legalmente previsto por la ley, y conforme a los requerimientos que permitan la ejecución del mismo.

En cuanto al derecho fundamental de petición, se concluye que tiene su origen desde la Edad Media, sin embargo, este se consolida a partir del Estado Liberal y la Declaración del Hombre y el Ciudadano, actualmente este se desarrolla y aplica en las distintas legislaciones, brindando mecanismos a los ciudadanos para accionar ante la entidad Estatal y solicitar respuestas motivadas de manera respetuosa ante la autoridad competente.

Al derecho de petición se lo conceptualiza como una garantía, una aptitud que permite al administrado acudir directamente ante las autoridades públicas para ejercer su derecho de reclamación y petición conforme a derecho, con el fin de que las mismas sean resueltas conforme a derecho y en el tiempo legalmente establecido pues, a su

vez lo que se pretende mediante la ejecución de este derecho es limitar las actuaciones arbitrarias de la Administración Pública. El derecho de petición es una consecuencia del Silencio Administrativo generado por la falta de respuesta e inacción de la Administración dentro de cierto periodo de tiempo.

El acto administrativo es entendido como una declaración unilateral con efectos jurídicos propios que puede crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones y, a su vez, como un medio para que la actuación y voluntad de la administración pública se exteriorice, evidenciándose auto tutela administrativa en razón de su competencia.

Sin embargo, cuando no existe una debida actuación de la Administración mediante respuestas motivadas y conforme a la ley se da lugar a distintas figuras jurídicas como el Silencio Administrativo que se configura cuando ha existido una respuesta frente a los distintos reclamos o peticiones que el administrado realiza en ejercicio del derecho constitucional de petición, produciendo una vulneración al mismo, por esta razón el Silencio Administrativo genera un derecho autónomo mediante el acto autónomo, así como el acto ficto o presunto que se da como una presunción de existencia y validez en razón de que la petición se entiende estimada y aceptada por transcurrir cierto lapso de tiempo, dando lugar a su vez a un acto ejecutivo en razón de que el acto administrativo es de ejecución expresa, inmediata y obligatoria.

Igualmente, el acto ficto, autónomo y ejecutivo son parte de los actos administrativos y a su vez se deducen como características propias del Silencio Administrativo entendido como una institución jurídica que emana de la conducta omisiva o de la inactividad de la Administración en razón de sus funciones, generando una garantía para el administrado de que sus derechos serán respetados conforme a la Ley y los Principios Constitucionales de legalidad, celeridad y del debido proceso. Evitando arbitrariedades que pueden darse por parte de la Administración Pública.

Los avances que ha tenido la legislación ecuatoriana dentro del Derecho Administrativo en relación a la figura jurídica del silencio administrativo concebida como una manifestación presunta de la administración pública que genera un acto presunto con efectos favorables o estimatorios, dicha figura permite al ciudadano que se efectivicen sus derechos frente a la no respuesta de la entidad pública competente, para lo cual es pertinente que el Contencioso Administrativo conozca la causa y la

analice para constatar que efectivamente se dio un silencio por parte de la administración y que la petición, reclamo o solicitud contenida tiene todos los requerimientos de acuerdo a la ley y a la Constitución.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo el silencio administrativo concluye con un tratamiento distinto al que se daba en la Ley de Modernización del Estado; un cambio que este registra se da en base al término para resolver una petición de quince a treinta días tiempo que el legislador ha estimado como pertinente pues los petitorios contienen derechos que de tal importancia que deben tener una resolución adecuada y especial atención; por otra parte la forma en la que se notificaba es distinta, empero, el cambio principal es que el acto administrativo presunto que se genera por la falta de respuesta tiene la característica de un título de ejecución exigible judicialmente mediante una audiencia con características del procedimiento sumario en la cual es competencia del Contencioso Administrativo como entidad de control verificar si la petición es concreta, conforme a la norma, realizable y sin vicios que puedan producir la nulidad de pleno derecho y el archivo de la misma.

Es importante conocer que el reclamante tiene el deber de realizar una declaración juramentada en la cual se exprese que no hubo respuesta ni notificación de la entidad de la administración pública, mediante esta declaración se busca lograr seguridad jurídica y a su vez, conciencia jurídica para el administrado como para la administración.

De igual forma, Código Orgánico Administrativo plantea desafíos para la administración pública, tanto como para el administrado, en el sentido que al ser una normativa reciente esta debe ser analizada con detenimiento y también debe sustanciarse siguiendo ciertos parámetros en especial en la figura del silencio administrativo en la cual se involucran derechos que no siempre son cuantificables, siendo así, es importante esclarecer cómo se desarrollara la audiencia de ejecución, no basta decir que se dará de conforme a los parámetros de los procedimientos sumarios ya que, de igual forma el sustanciamiento que realizara cada juez dentro de la audiencia será distinto quedando a su discrecionalidad como desarrollarla pues no existe norma expresa que identifique los lineamientos de la misma.

Es relevante analizar cómo opera la caducidad en los procedimientos de oficio teniendo en cuenta que estos pueden involucrar derechos o sanciones y que tienen un plazo distinto a la generalidad en la que opera el silencio como termino a pedido del interesado no de oficio. La figura del silencio no especifica cuanto tiempo se tiene para que caduque el derecho, se cree que son los noventa días como esta en el COGEP, pero dentro del Código Administrativo no existe especificación del mismo, hecho que es necesario reformarse.

Finalmente es importante observar como resuelven los jueces del Contencioso Administrativo los casos que se presentan por la figura del silencio administrativo; en razón que se debe observar el derecho disputado para la ejecución.

Bibliografía:

- (Suplemento-31), R. O. (07 de Julio de 2017). *Codigo Organico Administrativo* .
Obtenido de lexis.com.ec
- 19-Octubre-2010, R. O. (Julio de 2018). *CODIGO-DE-ORGANIZACION-TERRITORIAL-AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION*. Obtenido de LEXIS FINDER>Plataforma Profesional de Investigacion Juridica:
www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/07/LI-CODIGO-DE-ORGANIZACION-TERRITORIAL-COOTAD.PDF
- 31, Registro Oficial Suplemento. (07 de Julio de 2017). *Codigo Organico Administrativo COA*. Obtenido de lexis.com.ec
- 349, R. O. (12 de Septiembre de 2014). *LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO*. Recuperado el Agosto de 2019, de LEXIS FINDER S.A: www.lexis.com.ec
- 595, L. 7. (12 de Junio de 2002). *Ley Organica de la Contraloria General del Estado*. Recuperado el Mayo de 2019, de Lexis Finder:
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cge_23_ley_org_cge.pdf
- Accion de Amparo Constitucional, 1450 (Tribunal de lo Contencioso Administrativo 13 de Febrero de 2009).
- Accion Extraordinaria de Proteccion, 1299-14-EP (Corte Constitucional 02 de Marzo de 2016). Recuperado el 2019
- Accion Extraordinaria de Proteccion: Sentencia 035-11-SEP-CC, 0895-09-EP (Corte Constitucional 16 de Noviembre de 2011). Recuperado el 2019
- Arenas, H. A. (2014). *Responsabilidad Extracontractual De La Administracion Publica Por Dilaciones Indebidas Procedimentales*. Bogota DC: Grupo Ibanez.
- Atahualpa, A. (2012). EL DEERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION. *Vniversitas Estudiantes*, 100.
- Bartra, J. (Octubre de 2006). El Derecho de Peticion. *Elkarri No.97 UNIVERSIDAD SAN MARTIN DE PORES*, 13. Recuperado el Junio de 2019, de www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/El_Derecho_de_la_Peticion.pdf
- Bartra, J. (2008). *El Silencio Administrativo*. Lima-Peru: RODHAS sac.
- Bernardo Nino Infante VS Fondo Rotatorio de la Policia Nacional , CE SIII E 14850 DE 2007 (Sala de lo Contencioso Administrativo 08 de Marzo de 2007). Recuperado el Julio de 2019, de <http://legal.legis.com.co/document.legis/sentencia-1995-01143-14850-de-marzo-8-de->

2007?documento=jurcol&contexto=jurcol_759920424266f034e0430a010151f034&vista=STD-PC

- Bolea, J. A. (1966). *El retraso de la administración y el silencio administrativo*. CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Obtenido de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasuausp/detail.action?docID=3224623>.
- Cabanellas, G. (1993). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: HELIASTA S.R.L.
- Carrillo, P. C. (2001). *El derecho de Petición y la Oportuna y Adecuada Respuesta en la Constitución de 1999*. Caracas, Venezuela: Tribunal Supremo de Justicia y Universidad Central de Venezuela. Recuperado el 2019, de http://www.carrilloartiles.com/wp-content/uploads/peticion_oportuna_respuest
- Cassagne, J. C. (1998). *Derecho Administrativo Tomo 1*. Buenos Aires, Argentina: LexisNexis ABELEDO PERROT.
- Castañeda, D. P. (s.f.). *Derecho Ecuador.Com*. Recuperado el Mayo de 2019, de <https://www.derechoecuador.com/caracteristicas-del-silencio-administrativo>
- Cavero, J. B. (2008). *El Silencio Administrativo*. Lima-Peru: RODHAS sac.
- Cevallos, E. M. (Octubre de 2018). *Observatorio de la Economía Latinoamericana, Revista*. Recuperado el 2019, de file:///C:/Users/mariuxi/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/silencio-administrativo-ecuador.pdf
- Chacon, M. (2015). *REPOSITORIO UCUENCA*. Recuperado el Junio de 2019, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/21513/1/tesis.pdf>
- Colombia, C. P. (1991). *LEXIS FINDER*. Recuperado el Junio de 2019, de www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer.aspx?id=AMERICA-CONSTITUCION_POLITICA_DE_COLOMBIA_1991&query=
- Cordero, L. (2015). *LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO* (Segunda Edición Corregida Abril 2015 ed.). Santiago de Chile: THOMSON REUTERS. Recuperado el Junio de 2019, de www.legalpublishing.cl
- Cordero, P. (2009). *El Silencio Administrativo*. (S. Larrea, Ed.) Quito, Ecuador: El Conejo.
- Cordero, P. (2009). *El Silencio Administrativo*. Quito: El Conejo.
- Cordero, P. (2009). *El Silencio Administrativo*. (S. Larrea, Ed.) Quito, Ecuador: El Conejo.
- Cordero, P. (2010). *La Acción de Lesividad*. Cuenca, Ecuador: Universidad del Azuay. Recuperado el Junio de 2019, de <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/926>
- Declaratoria de Lesividad , 25-2012 (Corte Nacional de Justicia: Sala de lo Contencioso Administrativo Junio de 2012).

- Diez, M. M. (1976). *Derecho Administrativo* (Vol. 2). Buenos Aires: Plus Ultra. Recuperado el 2019
- Dromi, R. (2015). *DERECHO ADMINISTRATIVO*. Buenos Aires, Argentina : Hispania Libros.
- Duque, A. I. (Noviembre de 2012). “El Silencio Administrativo Positivo y su Procedimiento de Aplicación, visto desde la Jurisprudencia Contencioso Administrativa”. Quito, Pichincha, Ecuador. Recuperado el Mayo de 2019, de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/5905/T-PUCE-6063.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Duran, A. (2007). La presunción de legitimidad del acto administrativo. Un mito innecesario y pernicioso. *Revista de Derecho*, 33. Recuperado el 2019, de [file:///C:/Users/gina1/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-LaPresuncionDeLegitimidadDelActoAdministrativoUnMito-6119784%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/gina1/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-LaPresuncionDeLegitimidadDelActoAdministrativoUnMito-6119784%20(1).pdf)
- Ecuador, A. N. (2015). *Constitucion 2008*. Quito, Ecuador . Obtenido de www.asambleanacional.gob.ec
- Enterria, E. G. (1965). *Sobre silencio administrativo y recurso contencioso*. Madrid: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Obtenido de <https://ebookcentral.proquest.com/lib/uasua/psp/detail.action?docID=3224623&query=silencio+administrativo>
- Española, R. R. (2001). *Diccionario del Español Jurídico*. Recuperado el 2018, de dej.rae.es
- F.Ramos. (2017). *Diccionario Social Enciclopedia Juridica Online*. Obtenido de diccionario.leyderecho.org
- Fallo de Triple Reiteracion: Precedente Jurisprudencial , 13-2015 (Corte Nacional de Justicia 05 de Noviembre de 2015).
- Garcia-de-Enterria, E. (1965). *Sobre silencio administrativo y recurso contencioso*. Madrid: CEPC - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Obtenido de <https://ebookcentral.proquest.com/lib/uasua/psp/detail.action?docID=3224623&query=silencio+administrativo>
- Gordillo, A. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo* (Vol. Tomo 3). Buenos Aires, Argentina. Recuperado el Julio de 2019, de https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo9.pdf
- Guerrero, F. (2019). *Nueva vision del Derecho Administrativo* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Editora Juridica CEVALLOS.
- Guerrero, F. (2019). *Nueva vision del Derecho Administrativo* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Editora Juridica CEVALLOS. Recuperado el Junio de 2019
- Guerrero, F. (2019). *Nueva vision del Derecho Administrativo* (Primera ed.). Quito: Editora Juridica CEVALLOS. Recuperado el Agosto de 2019

- Hernandez, V. (01 de Diciembre de 2011). *DIALNET*. (P. U. Perú, Ed.) Recuperado el Julio de 2019, de file:///C:/Users/Webcompu/Downloads/Dialnet-LaEjecucionDeLosActosAdministrativos-5085083.pdf
- Humanos, C. A. (11 de febrero de 1978). *Organizacion de los Estados Americanos OAS*. Recuperado el Junio de 2019, de www.oas.org/dil/esp/1969_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Hurtado, J. J. (Enero de 1998). *El Derecho de Peticion en el Ordenamiento Juridico Espanol*. (U. d. Alicante, Ed.) Obtenido de DIALNET: file:///C:/Users/gina1/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Hurtado-Yelo-Juan-Jose.pdf
- Impugnacion, 341-09 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 02 de Octubre de 2007). Recuperado el Agosto de 2019
- Lopez, N. &. (2019). *GUIA del Procedimiento Oral Contencioso Administrativo (COGEP-COA)* (Segunda Edicion ed.). Quito, Ecuador: EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Obtenido de www.editorialjuridicadelecuador.com
- Lopez, N. &. (2019). *GUIA del Procedimiento Oral Contencioso Administrativo (COGEP-COA)* (Segunda Edicion ed.). Quito: EDITORIAL JURIDICA DEL ECUADOR. Recuperado el Julio de 2019, de www.editorialjuridicadelecuador.com
- Mendoza, H. A. (2014). *Responsabilidad Extracontractual De La Administracion Publica Por Dilaciones Indebidas Procedimentales*. Bogota DC, Colombia: Grupo Editorial Ibañez. Obtenido de <https://webmail.grupoeditorialibanez.com>
- Mexico, C. P. (1917). *Lexis Finder*. Obtenido de www.silec.com.ec
- Morant, R. G.-F. (1986). *DIALNET*.
- Moreta, A. (2019). *COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador*. Quito: Tendencia Legal.
- Moreta, A. (2019). *COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador*. Quito, Ecuador : Tendencia Legal.
- Moreta, A. (2019). *COA: Procedimiento Administrativo y Sancionador*. Quito, Ecuador : Tendencia Legal.
- Munoz, S. (2017). *TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PÚBLICO GENERAL* (Cuarta ed.). Madrid: AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Recuperado el 2019, de publicacionesoficiales.boe.es
- Neira, E. (2016). *La Jurisdiccion Contencioso Administrativa*. Quito: COLECCION IURIS DICTIO. Recuperado el Junio de 2019

- Oficial, R. (Noviembre de 2011). *Lexis*. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_juris.pdf
- Oficial, R. (4 de Mayo de 2018). *Lexis FIndex*. Obtenido de www.lexis.com.ec
- Oficial, R. (21 de Agosto de 2018). *LEXIS FINDER*. Recuperado el Agosto de 2019, de CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS: <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/COGEP.pdf>
- Parada, R. (2008). *Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo*. Madrid: MARCIAL PONS. Recuperado el JULIO de 2019, de <file:///C:/Users/Webcompu/Downloads/INICIACION%20Y%20TRAMITE%20DE%20LAS%20ACTUACIONES%20ADMINISTRATIVAS.pdf>
- Parada, R. (2008). *Concepto y Fuentes del Derecho Adminsitrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Penagos, G. (s.f.). *El Silencio Administrativo*. Santa Fé de Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Perez, M. E. (1997). *El Silencio Administrativo-El Control Judicial de la Inactividad Administrativa* (2da Edicion ed.). Madrid: COLEX.
- Perez, R. (2013). *Eficacia y Validez del Acto Administrativo*. Bogota, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <http://bdigital.unal.edu.co/9877/1/700600.2013.pdf>
- Publicaciones, C. d. (2017). *Constitucion de la Republica del Ecuador: Comentarios, Legislacio Conexa, Concordancias*. Quito, Ecuador: Primera.
- Ramos, M. J. (Enero de 2016). Recuperado el Mayo de 2019, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6207/1/T-UCE-0013-Ab-150.pdf>
- Republica, C. d. (28 de Julio de 2009). *Ley No. 29060*. Obtenido de http://defensacivil.munlima.gob.pe/images/imagenes-contenido/Base_Legal/6-LEY-N-29060-DE-SILENCIO-ADMINISTRATIVO.pdf
- Resolucion de Recurso de Casacion, 2002 (Corte Suprema de Justicia.- Sala de lo Contencioso Administrativo 21 de Agosto de 2002). Recuperado el Julio de 2019
- Robalino, J. (2000). EL SILENCIO ADMININISTRATIVO POSITIVO. *IURIS DICTIO:Revista Juridica del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito*, 1(1). Recuperado el 2019, de [file:///C:/Users/mariuxi/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/El_silencio_administrativo_positivob revesapuntes%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/mariuxi/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/El_silencio_administrativo_positivob revesapuntes%20(1).pdf)
- Saavedra, M. M. (Bogota de 2004). *NATURALEZA JURIDICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS*. Recuperado el 2019, de

<https://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS59.pdf>

- Secaira, P. A. (2004). *Curso breve de Derecho Administrativo* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Universitaria: Universidad Central de Quito.
- Sentencia , 154-2010 (Contencioso Administrativo 27 de Diciembre de 2012).
- Sentencia , 023-2014 (Contencioso Administrativo 13 de Junio de 2016).
- Sentencia No. 205-17-SEP-CC, 0500-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de JULIO de 2017). Recuperado el Junio de 2019, de portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2017/205-17-SEP-CC/REL_SENTENCIA_205-17-SEP-CC.pdf
- Silencio Administrativo , 01801-2010-0256 (TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO. 3 CON SEDE EN CUENCA - PRIMERA SALA 16 de Agosto de 2010). Recuperado el Agosto de 2019, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Silencio Administrativo, 00269-2014 (Contencioso Administrativo Junio de 2016). Recuperado el Julio de 2019, de <file:///C:/Users/gina1/OneDrive/Desktop/TESIS%20MARIUXI/RESPALDO%20TESIS%20MARIU/demanda%20silencio%20administrativo.pdf>
- Silencio Administrativo en Contratacion, 267-2004 (Ex Corte Suprema de Justicia 2004).
- Silencio Administrativo Positivo, 01803-2018-00395 (Sala Unica del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el canton Cuenca 08 de Noviembre de 2018). Recuperado el Agosto de 2019, de <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>
- Silencio Administrativo Positivo, 09802-2018-01101 (DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SEDE EN GUAYAQUIL 15 de Noviembre de 2018). Recuperado el Julio de 2019, de www.funcionjudicial.gob.ec
- Subjetivo , 17811-2018-01716 (Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito 17 de Diciembre de 2018).
- Suplemento-303-del-19-Octubre-2010), (. O. (Julio de 2018). *CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACION TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION*. Obtenido de LEXIS FINDER: Plataforma Profesional de Investigacion Juridica: www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/07/LI-CODIGO-DE-ORGANIZACION-TERRITORIAL-COOTAD.PDF
- Suplemento-303-del-19-Octubre-2010), (. O. (Julio de 2018). *CODIGO ORGANICO DE ORGANIZACION TERRITORIAL, AUTONOMIA Y DESCENTRALIZACION*. Obtenido de LEXIS FINDER: Plataforma

Profesional de Investigacion Juridica: www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/07/LI-CODIGO-DE-ORGANIZACION-TERRITORIAL-COOTAD.PDF

Villalba, L. (2017). *UAH-Madrid*. Obtenido de file:///C:/Users/mariuxi/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/EI%20Silencio%20Administrativo%20-%20Laura%20Villalba%20Puado.pdf