

UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**“ANÁLISIS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL CÓDIGO
ORGÁNICO ADMINISTRATIVO”**

**Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogado
de los Tribunales de Justicia de la
República y Licenciado en
Ciencias Políticas y Sociales.**

Autora:

Claudia Fernanda Guevara Morocho

C.I: 1104556707

Correo: clau.21fer@gmail.com

Director:

Dr. Álvaro Javier Méndez Álvarez

C.I: 0104120522

Cuenca – Ecuador

09 de septiembre de 2022

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo, realizar un análisis de los efectos jurídicos que surgen de la omisión del Administración Pública ante las peticiones de los administrados según el Código Orgánico Administrativo, esta figura resulta trascendental porque ha generado efectos que por regla general en nuestra legislación será positivo y como excepción negativa.

El estudio inicia con el derecho de petición como fundamento del silencio administrativo ya que la Constitución del Ecuador 2008 exige una respuesta motivada ante las pretensiones o solicitudes de los administrados; además, se identificará sus requisitos y su origen para que el acto administrativo presunto que nace del silencio administrativo sea válido y legítimo. Por último, reconocer los casos específicos tanto del silencio administrativo positivo como negativo que se encuentran regulados en la norma para garantizar la seguridad jurídica de los administrados.

Palabras Claves: Silencio administrativo. Positivo. Negativo. Petición. Recurso

ABSTRACT

The objective of this paper is to carry out an analysis of the legal effects that arise from the omission of the Public Administration in response to the requests of those administered according to the Administrative Organic Code, this transcendental figure because it has generated effects that as a rule in our legislation will be positive and as a negative exception.

The study begins with the right of petition as a basis for administrative silence, since the Constitution of Ecuador 2008 requires a reasoned response to the claims or requests of those administered; in addition, its requirements and its origin shall be identified so that the alleged administrative act arising from the administrative silence is valid and legitimate. Finally, recognize the specific cases of both positive and negative administrative silence.

Keywords: Administrative silence. Positive. Negative. Petition. Resource

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	3
ÍNDICE	4
CLÁUSULAS	6
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTO	9
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: DERECHO DE PETICIÓN	12
1.1. Concepto de derecho de petición	12
1.2. El derecho de petición en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 16	
1.3. El derecho de petición como garantía del silencio administrativo.....	22
CAPÍTULO II: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO	25
2.1. Definición de silencio administrativo	25
2.2. Origen del silencio administrativo	28
CAPÍTULO III: REQUISITOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO	35
3.1. Competencia de la autoridad administrativa.....	35
3.1.1. Características de la competencia pública.....	39
a) Inalienabilidad.....	39
b) Responsabilidad	40
c) Esencialidad	41
d) Jerarquía	42
3.1.2. Clases de competencia administrativa según el Código Orgánico Administrativo 43	
3.2. Legitimidad de la petición	44
3.2.1. Clases de nulidad.....	45
3.3. Plazo o término establecido en la ley.....	48
3.3.1. Término y plazo	50
3.4. Caducidad del derecho de petición	51
CAPÍTULO IV: EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO	54
4.1. Silencio administrativo positivo	55
4.1.1. Procedencia del silencio administrativo positivo en el Código Orgánico Administrativo.....	57

UCUENCA

4.2.	Silencio administrativo negativo.....	61
4.2.1.	Casos expresos del silencio administrativo negativo en el Código Orgánico Administrativo.....	63

CONCLUSIONES	69
---------------------------	-----------

RECOMENDACIONES	71
------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	72
---------------------------	-----------

ÍNDICE DE CUADROS CONCEPTUALES

Competencia Pública I.....	40
----------------------------	----

Competencia Pública II	43
------------------------------	----

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Claudia Fernanda Guevara Morocho en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación **"ANÁLISIS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO"**, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 09 de septiembre de 2022



Claudia Fernanda Guevara Morocho

C.I: 1104556707

Cláusula de Propiedad Intelectual

Claudia Fernanda Guevara Morocho, autora del trabajo de titulación "ANÁLISIS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO SEGÚN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 09 de septiembre de 2022



Claudia Fernanda Guevara Morocho

C.I: 1104556707

DEDICATORIA

A mis padres Juan y Margarita, por todo el esfuerzo que han hecho para darme estudio y por enriquecer mi formación con valores para ser una mejor persona.

A mis hermanas Silvia y Gabriela, mi ejemplo para demostrar que todo se logra con esfuerzo y por darme su apoyo desde el inicio ser siempre incondicionales en esta etapa de vida.

A mi sobrina Alina, quien fue mi inspiración para ser mejor y llenar de felicidad mis días.

A mi ángel de la guarda, Jean que desde el cielo celebra conmigo este logro, me cuida y me guía para seguir adelante.

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios y la Virgen Inmaculada por haberme iluminado en cada paso y llenarme de bendiciones en este proceso de llegar a ser una profesional.

A mis padres Juan y Margarita, por haber sido constantes y mi ejemplo de trabajo y esfuerzo para acompañarme en cada paso de mis estudios.

A mis hermanas, Gabriela por ser mi compañera incondicional de aventuras, por haberme demostrado que todo se logra con dedicación y constancia; Silvia y su familia por abrirme las puertas de su hogar para terminar mi carrera, y haberme llenado de motivaciones para llegar a la meta.

A mis amigos Pamela, Yessenia, María Dolores, Christopher, Dante y Felipe por haber compartido grandes momentos a lo largo de esta experiencia académica; y de manera especial a Jelenia, Josselin, Karen, Michelle por haberme apoyado en mi decisión desde el primer momento y no dejarme sola, demostrarme que la distancia hace una amistad más fuerte.

A mi tutor Dr. Álvaro Méndez, a quien admiro profesionalmente por haberme motivado desde sus clases impartidas por esta rama del Derecho, y por guiarme en este trabajo impartíendome sus conocimientos y experiencia.

A la Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia por haberme dado la oportunidad de formar parte de esta institución para orientar y expandir mis conocimientos.

INTRODUCCIÓN

La investigación se titula “Análisis del silencio administrativo según el Código Orgánico Administrativo”, y de aquí radica la importancia del por qué el silencio administrativo se ha convertido en una figura trascendental en nuestra legislación.

El silencio administrativo se fue alojando en el Derecho Constitucional cuando los administrados ejercen su derecho de petición, pero es el caso que muchas veces la Administración Pública no emite una respuesta alguna; por esta razón, se ha visto necesario instaurar esta figura en el Derecho Administrativo como garantía para evitar la inactividad de los funcionarios públicos.

La Administración Pública tiene el deber y obligación de responder las peticiones o solicitudes de los particulares, si por alguna razón no se pronuncia en el término establecido en la norma inmediatamente opera el silencio administrativo, como regla general su efecto será positivo y como excepción negativa. Del primero se generará un acto administrativo presunto con el que la petición se entenderá aceptada o aprobada; mientras que con el efecto negativo la pretensión se considerará desestimada; y, para los juristas es el medio idóneo para impugnar las decisiones de la Administración Pública con diversos recursos.

Con la finalidad de regular la actuación de la Administración Pública con los particulares; y, simplificar los procedimientos en la sede administrativa, entra en vigencia el Código Orgánico Administrativo. Esta norma deroga a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada y entre las principales modificaciones que hace es ampliar el término para que opere el silencio administrativo con efecto positivo; que, además busca garantizar el ejercicio del derecho de petición de los administrados.

Para la presente investigación se utilizó el método analítico, por medio de un análisis de la normativa vigente Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Administrativo; además, se revisará la doctrina nacional e internacional con respecto del derecho de petición y el silencio administrativo.

En esta investigación se desarrollaron cuatro capítulos distribuidos de la siguiente manera: el primero se denomina el derecho de petición, en el cual se analizarán los conceptos doctrinarios y se hará una evolución constitucional hasta el 2008.

El segundo capítulo se denomina el silencio administrativo, se tratará de igual forma esta figura conceptualmente para concluir con una definición propia. Seguidamente me referiré al origen del silencio administrativo tanto a nivel global como nacional, porque debemos tener en cuenta que el efecto positivo no siempre fue la regla general, antes de 1993 el efecto era negativo es decir las peticiones se entendían desestimadas.

El tercer capítulo denominado requisitos del silencio administrativo, se hará el análisis de la competencia de la autoridad administrativa, la legitimidad de la petición, el plazo o término establecido en la ley y la caducidad del derecho de petición.

Finalmente, el cuarto capítulo se denomina efectos del silencio administrativo, en el cual se hará un análisis normativo y se tratará de forma separada el efecto positivo y negativo; y, los casos expresos y procedentes en cada circunstancia según el Código Orgánico Administrativo.

CAPÍTULO I: DERECHO DE PETICIÓN

1.1. Concepto de derecho de petición

A lo largo de la historia el derecho de petición ha venido desarrollando conceptos sin cambiar su esencia, sin tener una fecha exacta de cuando se origina, juristas como Maurice Hauriou señala que *“el derecho de petición es un antiguo derecho que existía ya en las monarquías más absolutas y bajo las tiranías de tipo asiático...”*. (Hauriou, 1928). Tal es el caso que antiguamente en los regímenes autoritarios como en los imperios incas eran los indios quienes hacían peticiones ante el Inca presentando un costal de papas. En las monarquías feudales y autocráticas los gobernantes reconocen y garantizan el respeto de este derecho de petición siempre que estén bajo normas jurídicas.

La doctrina afirma que el origen se da en Inglaterra y luego continúa en Europa; pero indirectamente, en la Carta Magna de 1215 de Inglaterra ya se reconoce este derecho de petición porque ya habían pedidos orales o escritos al Rey para reclamar sus derechos, el mismo que tenía dos funciones importantes a su cargo: impartir justicia ante los reclamos y apelaciones de los procesos civiles y criminales, y, por otra parte, direccionar la guerra.

Los estados germánicos en cambio conformaban asambleas donde los integrantes eran los guerreros, quienes tenían como función principal tomar decisiones políticas y constituirse como órgano judicial superior, cuando se da el asentamiento de los barbaros esta Asamblea queda disuelta para volver a que las peticiones se dirijan al Rey como órgano judicial superior. Desde este momento los súbditos podían dirigirse al Rey haciendo una petición en forma de demanda, mas no de hacer justicia sino en forma de gracias no exigidas por la vía judicial.

Para Antonio García Cuadrado, en el derecho canónico menciona que: *“el derecho de petición venía ejerciéndose desde tiempo inmemorial...”*; pero, no obstante, la mayoría de autores declaran finalmente que es en la edad media donde nace el derecho de petición como un recurso en el año 1628 cuando se proclamó la *Petition of Rights* y en el *Bill of Rights* de 1689 en su artículo V, estos cuerpos normativos establecen garantías

constitucionales para los súbditos con la finalidad de que nadie ni siquiera el Rey pueda vulnerar.¹ (Cuadrado, 1989)

El catedrático Javier García Fernández de España manifiesta: “El derecho de petición, es esto el derecho del ciudadano y antes del súbdito a formular peticiones a los gobernantes...”, además hace referencia a dos finalidades importantes de este derecho, la primera que son los destinatarios generalmente el Parlamento pero no obstante, a veces las peticiones son discutidas por las Cámaras, estas analizan y estudian demandas sociales; y, la segunda “las líneas calientes” así lo denominan algunos Gobiernos para referirse a la relación que tienen con los ciudadanos para resolver sus peticiones.

La evolución continúa, en el año 1787 la Primera Enmienda Estadounidense impide por primera vez que el Congreso apruebe leyes que atenten contra el derecho del pueblo de solicitar reparación contra los derechos que se vean afectados; y, con el proceso revolucionario francés, en la Constitución Francesa de 1791 en el título I, se proclama como un derecho natural el dirigir peticiones de manera individual a las autoridades constituidas. Sin embargo, en varios países como Nicaragua dieron una concepción totalmente errada, en la Ley Electoral de 1923 contemplaron al derecho de petición para los partidos y organizaciones políticas; pero es el caso que, para los analistas jurídicos se trató de una mala interpretación a la norma, porque la petición no se trata de formar un partido político, sino que es la solicitud que se dirigía al Tribunal Electoral para poder participar en elecciones determinadas. (Bolaños, 1962)

En conclusión, el derecho de petición surge de manera individual bajo influencias políticas, culturales, sociales y religiosas para solicitar o reclamar un derecho al Rey o Monarca, pero este derecho no era concedido a todas las personas, García de Enterría manifiesta que: “*el derecho de petición puede ejercerse únicamente en un Estado Constitucional*”, dando a entender que existe igualdad entre los ciudadanos para el ejercicio de este derecho.

El derecho de petición se ha desarrollado en el mundo jurídico considerando siempre la relación jerárquica de autoridad hacia quien se dirige la petición en principio

¹ *Bill of Rights de 1689, artículo V* dictada en el Gobierno de Orange, en Inglaterra. – “Que es un derecho de los súbditos presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios”.

de forma individual y posterior se considera ya no un instrumento sino más bien un derecho fundamental que tienen todas las personas y pueden ejercer actualmente ante los poderes públicos.

Consecuentemente, tras conocer la historia es necesario desarrollar un concepto general tomando en cuenta a diferentes autores, en Colombia el derecho de petición se ha convertido en parte fundamental de los derechos inherentes al ser humano; que no es más que una solicitud verbal o escrita puntual que debe ser presentada ante un servidor público, el mismo que no siempre tiene la obligación de satisfacer a lo solicitado. (Becerra, 1995)

La respuesta a dicha petición debe ser contestada bajo argumentos de plena validez; a inicios este derecho no admitía el silencio o una respuesta sin motivación; lo que, para muchos críticos del derecho, significa que hay un fortalecimiento de la democracia tras el ejercicio de este derecho. Para esto, se necesita de dos partes, por un lado, la efectividad del derecho de petición dependerá de quien lo practica; y, por otro será responsabilidad de quienes tienen poder sobre los ciudadanos. (Artiles, 1999)

El derecho de petición cuando se aleja de su deber de obtener una respuesta de la Autoridad Pública, resultaría ineficaz, ineficiente e inútil para el particular porque se convierte en derecho de contenido vacío sin sentido práctico; desde este punto, deriva para algunos autores que se trata de un derecho instrumental porque se encarga de proteger otros derechos que se encuentran vulnerados, quebrantados por algún ente público.

El profesor universitario Jaime Vidal Perdomo, destaca que todo derecho público debe verse desde el derecho constitucional; por ende, grandes doctrinarios han elaborado conceptos a partir desde esta perspectiva y explica en su texto que el derecho de petición es la forma de dirigirse que tiene el ciudadano ante el gobierno ante dos circunstancias, la primera para emitir su criterio sobre los actos del poder estatal como tal; y, la segunda es el ejercicio de la acción ciudadana en la gestión pública de manera individual o colectiva. (Perdomo, 1984)

Por su parte, Manuel Ossorio indica que “el derecho de petición representa un derecho individual básico en un Estado de derecho y constitucionalmente reconocido, que puede ejercitarse de manera individual o colectivamente, y en relación con cualquiera de los tres poderes del Estado”.

Guillermo Cabanellas señala que el derecho de petición “es la facultad que algunas constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos, en forma individual o colectiva”. (Cabanellas, 2000)

En el Diccionario Jurídico de Derecho Fiscal de Sonia Venegas Álvarez define a este derecho como la potestad jurídica que tiene el gobernado para acudir ante cualquier autoridad y formular una solicitud en forma pacífica y respetuosa, de la cual como consecuencia la autoridad debe dar una respuesta a la petición efectuada.

En nuestro país, este derecho se ha conceptualizado en el cuerpo legal aprobado por la Asamblea Nacional en el Código Orgánico Administrativo:

“Artículo 32.- Derecho de Petición. Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna.” (Asamblea Nacional, 2018)

Por tanto, el derecho de petición se trata de la facultad que reconoce nuestro ordenamiento jurídico que tienen los ciudadanos para dirigirse ante cualquier autoridad pública de forma respetuosa y formular peticiones con la finalidad de que se les reconozca un derecho; y consecuentemente, la administración pública atienda oportunamente y emita una respuesta motivada.

1.2. El derecho de petición en la Constitución de la República del Ecuador del 2008

Para mayor comprensión de la importancia del derecho de petición en nuestro país vale hacer un recuento de cómo se consagró finalmente en la Constitución del 2008; y, por ende, dar paso a la figura del silencio administrativo en la legislación actual.

En las constituciones únicamente se ha hecho enunciados a este derecho, más no se ha establecido procedimientos o se ha determinado lineamientos de cómo proceder en caso de que la Administración Pública vulnere el mismo, pero si han existido diferencias en relación con los efectos del silencio administrativo.

- **Constitución de 1830.-** en su Libro VIII de derechos civiles y garantías en su artículo 66 reconoce a este derecho como el denominado derecho de queja y establece lo siguiente: *“Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, y representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente al bien general...”*; sin embargo, en Ambato cuando se reúne la Convención Constituyente en 1835 proceden a sancionar la Constitución y en su título XI de las garantías habla ya del derecho de petición y en el artículo 104 señala que: *“El derecho de petición será ejercido personalmente, por uno o más individuos a su nombre; pero jamás a nombre del pueblo...”*. (Constituyente C. , 1830)
- **Constitución de 1843.-** en el título XVII sobre los derechos y garantías de los ecuatorianos se sigue considerando al derecho de petición en su artículo 95: *“El derecho de petición será ejercido por uno o más individuos a su nombre; pero jamás tomando la voz del pueblo.”*. (Nacional, Constitución Política de 1843, 1843)
- **Constitución de 1845.-** garantiza la facultad de reclamar las infracciones de la Constitución ante el Congreso o Poder Ejecutivo, en dos artículos del libro XI, en el primero lo conceptualiza y en el siguiente se refiere al ejercicio de este: *Artículo 124.- Todo ciudadano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública con moderación y respeto debidos, y*

todos tienen el derecho de presentar por escrito al Congreso, o al Poder Ejecutivo, cuanto consideren el bien conveniente al bien público. (Nacional, Constitución de 1845, 1845)

Artículo 125.-El derecho de petición será ejercido por uno o más individuos a su nombre; pero jamás tomando la voz del pueblo. (Nacional, Constitución de 1845, 1845)

En las Constituciones que van desde 1851 hasta 1878; no hay mayor cambio con respecto al derecho de petición; sin embargo, a partir de la Constitución de 1878 hay una reforma que significa un gran avance porque exige una respuesta al reclamo que hacen los ciudadanos ante la Administración Pública.

- **Constitución de 1878.-** en la sección tercera dentro de las garantías de los derechos civiles y políticos dispone lo siguiente: *Artículo 17, numeral 5.- (...) Todos tienen el derecho de petición ante cualquiera corporación o autoridad, y el de obtener la resolución respectiva*". (Ecuador A. N., Constitución de 1878, 1878)

La Constitución de 1884 en su artículo 20², no hace ninguna reforma con respecto al ejercicio del derecho de petición; mientras que, en la reforma del año 1897 se denota otro avance además de exigir una respuesta ante el reclamo individual o colectivo, se crea un término dentro de la ley en cual la autoridad pública tendrá que emitir una respuesta.

- **Constitución 1897.-** en su artículo 25 consta el siguiente texto: *"Todos tienen el derecho de petición para ante cualquiera autoridad, la que dará resolución dentro de los términos fijados por las leyes. Este derecho puede ejercerse individual o colectivamente, pero nunca en nombre del pueblo"*. (Ecuador A. N., Constitución de 1897, 1897)

² *Constitución de 1884, Artículo 20.- "Todos tienen el derecho de petición ante cualquiera autoridad y el de obtener la resolución respectiva; pero nunca se ejercerán a nombre del pueblo"*.

De lo expuesto, se puede notar que esta reforma no da un término específico en la misma Constitución; pero es el caso que, ya permite que en cada ley se determine un término para que la autoridad que corresponde ante un reclamo de una respuesta al ciudadano.

En la Constitución de 1906 artículo 26 numeral 16³ se evidencia que este derecho se convierte en una garantía a favor de los ciudadanos; y, al igual que la Constitución de 1929 en su artículo 151 numeral 26,⁴ en ambas hay un retroceso de las reformas pues se presenta un gran vacío al no determinar que debe haber una respuesta por parte del ente competente ni tampoco se pronuncia con respecto a que la ley otorgue términos o plazos para dar esa respuesta.

Seguidamente, la Constitución dictada en 1945 según el Magister César Parra Mosquera significó un gran aporte y ganó importancia porque además de permitir el ejercicio del derecho de petición, era deber de las autoridades dar una contestación en el plazo establecido, con la excepción de cuando la ley determine un plazo especial. (Mosquera, 2014)

- **Constitución de 1945.-** está determinado como una garantía fundamental de los derechos individuales, por eso en título XIII menciona: *Artículo 141, numeral 17.- “El funcionario o autoridad que reciba alguna solicitud no puede dejarla sin la resolución correspondiente, que será dictada dentro del plazo máximo de treinta días, salvo los casos en que la ley determina plazos especiales. Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, más nunca en nombre del pueblo”.* (Constituyente A. N., Constitución de 1945, 1945)

En las Constituciones siguientes, tenemos que en la de 1967 se sigue mencionando un límite del plazo y de las formas en cómo se puede ejercer la petición ante las autoridades competentes. A continuación, las de los años 1978, 1988 y 1998 son casi

³ **Constitución de 1906, Artículo 26 numeral 16.-** “La libertad de petición directa para ante cualquiera autoridad o corporación, con derecho de obtener la resolución correspondiente. Esta libertad puede ejercerse individual o colectivamente; más nunca a nombre del pueblo”.

⁴ **Constitución de 1929, Artículo 151 numeral 26.-** “El derecho de petición a la autoridad competente, la que no podrá desecharla en la resolución del caso. Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, más nunca en nombre del pueblo”.

iguales teniendo en consideración que de la misma forma se exige una respuesta por parte de la Administración Pública, pero se vuelve a eliminar el plazo ya establecido en las Constituciones anteriores y lo tipifica de la siguiente manera.

- **Constitución de 1988.-** *Artículo 23 en numeral 15: “El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado”.*
- **Constitución de 1998.-** *Artículo 23 numeral 15.- “El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado”.* (Constituyente A. N., Constitución de 1998, 1998)

Al revisar esta Constitución, tenemos un artículo adicional que nos ayuda a comprender el vacío que presenta al no tener un plazo determinado como las Constituciones anteriores.

Artículo 141.- Se requerirá de la expedición de una ley para las materias siguientes: 1. Normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en la Constitución...”.

Del cual se sobreentiende que, si bien en el artículo 23 no establece un plazo o término para dar una respuesta por parte de las autoridades, pues el artículo expuesto nos da a entender que uno de sus efectos es que será la ley la encargada de determinar este término.

Hasta el momento se ha visto un cambio de reformas constitucionales que se iban adaptando a la época, en varias Constituciones se vieron atentados los derechos civiles, políticos y humanos de los ecuatorianos; y, finalmente en la actualidad nuestra Constitución del 2008 ha recogido este derecho de petición dentro de los derechos de libertad de las personas.

- **Constitución de 2008.-** *Artículo 66 numeral 23: “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". (Constituyente A. N., Constitución de la República de 2008, 2008)

A diferencia de las constituciones analizadas anteriormente, esta exige no solo una respuesta sino que ya tiene una característica que la diferencia y es que sea motivada por parte de la autoridad, considerando se convierte en una garantía con la finalidad de cumplir con el debido proceso que manda la misma Carta Magna y anteriormente en conjunto con la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada establecía en su artículo 28 el término de quince días para que una solicitud sea resuelta.⁵ Sin embargo, cuando se aprueba el Código Orgánico Administrativo la norma mencionada en el párrafo anterior se deroga para realizar grandes cambios a las normas que rigen la Administración Pública.

Constitucionalmente, se ha reconocido el derecho de petición identificando su contenido en dos partes, la primera en la facultad que tienen los administrados para realizar una solicitud o petición a la autoridad pública; y por otra, la responsabilidad que tiene el destinatario de practicar un análisis material de las peticiones, resolverlas fundamentadamente en un determinado término o plazo conforme lo señale la ley. Cabe mencionar que al igual que en las Constituciones de los años anteriores, sigue existiendo un vacío al no establecer cuál será la responsabilidad que contrae la autoridad pública al no dar una respuesta. (Mosquera, 2014)

Las peticiones dirigidas al Poder Público marcan una diferencia en la Constitución del 2008, en su artículo 76 numeral 7 literal (I) se dispone lo siguiente:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente

⁵Norma actualmente derogada por el Código Orgánico Administrativo, Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada; Artículo 28.- Derecho de Petición: *“Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de su fecha de presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. (...)”*

motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

Este artículo vela por el cumplimiento de la garantía de la motivación que debe ser jurídicamente fundamentada; de ser el caso, que no se cumpla con esta garantía en la resolución pues tendrá sus efectos, tanto en la resolución como en la persona que conoce de la petición realizada; y, consecuentemente empieza a derivar en los efectos jurídicos que surgen cuando opera la figura del silencio administrativo.

1.3. El derecho de petición como garantía del silencio administrativo

De lo antes mencionado se ha visto que el derecho de petición consiste en realizar una solicitud a la autoridad pública y la misma tiene la obligación de dar una respuesta motivada conforme lo indica la Constitución del 2008; sin embargo, para la satisfacción del interés de los administrados la norma no hace una distinción si la respuesta debe ser positiva o negativa; y es cuando, surge la interrogante de qué sucede cuando la autoridad o destinatario público no da una respuesta en un término determinado por la misma ley, esto puede ser la ineficacia, indolencia o lentitud de los servidores públicos. Esta inactividad en ningún caso podría causar perjuicio o mucho menos ser indefinida agravando la situación del administrado.

No obstante, no cualquier comportamiento omisivo significa inactividad de la Administración Pública, en tenor de la Constitución de la República del 2008 de acuerdo con el artículo 226 nos establece:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”.

De este artículo podemos entender que la inactividad de los servidores públicos es cuando hay un incumplimiento del deber legal es decir que la Administración está obligada a resolver las peticiones de forma motivada, precepto compartido del tratadista Marienhoff, quien señala que: “La Administración Pública tiene el deber jurídico de pronunciarse expresamente sobre peticiones de los particulares”. (Marienhoff, 2001)

Entonces si frente a la solicitud que plantea el administrado, la Administración Pública considera conveniente no contestar o simplemente guarda silencio es cuando empieza a operar la figura del silencio administrativo; es decir, el no resolver o dar una

contestación fuera del término establecido en la ley, el servidor público ya se encuentra incumpliendo su deber poniendo en una situación agravante los derechos del administrado, quienes a su vez estarían en indefensión, con lo que al amparo de la Constitución se da inicio con debido proceso para buscar una protección inmediata.

Juan Carlos Cassagne considera que es un principio general del derecho “*el deber de resolver*”⁶, y a su vez menciona que esto conlleva a impedir que existan arbitrariedades dentro de la Administración Pública, lo que, para Andrés Moreta en su libro del Silencio Administrativo en el COA, explica que cuando haya una vulneración del derecho de petición, este va a prevalecer siempre, cuando los jueces sean los encargados de ordenar a la Administración Pública cumpla con su deber y obligación de resolver. (Moreta, 2020)

El derecho de petición lo que busca es una respuesta expresa y jurídicamente pertinente; es por esto que, se constituye como una obligación necesaria del Estado a dar una solución eficaz para que el personal encargado de la Administración Pública responda en los términos que establezca la ley, lo que por ende da valor y hace efectivo al derecho de petición, el no dar una contestación llevará a tener consecuencias tanto en el administrado como en el servidor público, entre ellos el silencio administrativo indistintamente ya sea con un efecto positivo o negativo pero de esto se origina otro problema que se atenta contra la eficacia y eficiencia de la administración, principios que se rigen en la Constitución y en el Código Orgánico Administrativo.

Cabe indicar que doctrinarios colombianos señalan que para materializar este derecho la petición o solicitud no debe ser un reclamo con un interés simple; sino debe consistir en un interés legítimo, para que el órgano de la administración emita una respuesta motivada; además, resulta imprescindible que para ejercer lo antes mencionado, la autoridad tenga la competencia para evitar caer en que el acto carezca de validez. (Benavides, 2011)

⁶ Cassagne, Juan Carlos, Los grandes principios del Derecho Público Constitucional y Administrativo, Buenos Aires, 2015, Thomson Reuters, págs. 91- 93

En definitiva, el silencio administrativo se convierte en garantía del administrado cuando las peticiones que de forma previa cumplieron con ciertas formalidades no han tenido respuesta por parte de la administración en un término establecido, como se había mencionado es deber de quien recibe la petición aceptar o negar lo solicitado de forma motivada y oportuna, pero no dejar de cumplir con su obligación porque acarrea la falta de aplicación del principio de celeridad de la administración pública.

CAPÍTULO II: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

2.1. Definición de silencio administrativo

La Administración Pública tiene el deber de resolver peticiones a través de diferentes formas ya sea de oficio o a petición de parte; esto a través, de actos administrativos en un tiempo determinado establecido en la ley. Según Patricio Secaira este acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad que realiza la administración pública produciendo efectos jurídicos inmediatamente. Sin embargo, en ocasiones la administración pública no emite una respuesta a las peticiones de los ciudadanos, convirtiéndose el silencio administrativo en la figura que se encarga de cubrir este vacío generando efectos positivos y negativos según sea el caso. (Secaira, 2004)

Javier Robalino cita a Dromi para definir a esta figura de la siguiente manera: *“La voluntad de la Administración es tácita cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado como acto administrativo”*. El acto administrativo se genera cuando caduca la competencia de la Administración, es decir pierde la competencia en el transcurso del tiempo. (Robalino, 2017)

En la obra de Derecho Administrativo de Jaime Vidal Perdomo define al silencio administrativo como: *“la ausencia de respuesta de la Administración, generando varios problemas, el primero es una consecuencia para el Estado y el funcionario; y, el segundo al mecanismo establecido por el legislador para dar una respuesta al administrado sea de manera positiva o negativa”*;⁷ lo que significa que en diferentes cuerpos legales alrededor del mundo ha existido un notable vacío legal en cuanto a falta de respuesta de las autoridades con lo que surge la necesidad de buscar un medio idóneo para proteger a los administrados.

Otro jurista reconocido en Colombia indica que: *“el silencio administrativo es un hecho jurídico al cual el derecho le otorga consecuencias jurídicas”*. Las consecuencias

⁷ Vidal, Perdomo Jaime, El derecho de petición, 1984, Editorial Legis Información y Soluciones, Pág. 483-487

que surgen son el resultado de una garantía que tiene su razón de ser en la tutela efectiva ante la inactividad de la Administración Pública. (Penagos, 1977)

Marienhoff manifiesta que el silencio administrativo es la figura que surge como una necesidad para precautelar los derechos e intereses de los administrados ante la Administración. Cuando al mantener un silencio en el momento de resolver las peticiones o quejas se crea una situación de indefensión para los administrados, activándose inmediatamente un acto presunto que otorga un efecto jurídico positivo o negativo. (Mosquera, 2014)

En la revista española Misión Jurídica mencionan que el silencio administrativo se ha constituido como: *“una técnica tradicional y necesaria para hacer frente a la inactividad con que tantas veces concluyen los procedimientos iniciados a instancia de los ciudadanos”*. (García, 2013)

Siguiendo la línea de estudio del autor de la revista dar una respuesta con celeridad se convierte en una técnica que ha sufrido transformaciones en la sociedad para dar una mejor calidad en la prestación de servicios, con la finalidad de cumplir el principio de eficacia cuando el ciudadano presenta una queja o petición ante la inconformidad de la Administración Pública.

Fernando Garrido Falla en su artículo de Derecho Administrativo entre las observaciones delimita al silencio administrativo manifestando que: *“es un hecho jurídico, al cual el Derecho concede consecuencias jurídicas, pero no siempre serán las mismas...”*. Las consecuencias a las que hace referencia serán en función del tipo de deber que puede incumplirse y de la naturaleza del plazo que debe cumplir la Administración; en cuanto a este último, se pueden dar dos circunstancias: la primera que la Administración emita una respuesta fuera del plazo legal prescrito y la otra cuando en el plazo transcurrido el administrado no reciba una respuesta ya que la Administración no actúa en el cumplimiento de su deber. (Falla, 2004)

La jurista Laura Villalba asegura que el silencio administrativo es “*una garantía constituida a favor de los ciudadanos ante la inactividad administrativa*”; lo que conlleva a que se convierta en el mecanismo para proteger al particular mas no para exigir a la Administración que resuelva o no, lo que significa que la Administración no tiene la facultad para guardar silencio ante una petición, sino que es su obligación resolver las solicitudes; caso contrario, el silencio administrativo es la vía que tiene el interesado para llegar a instancias superiores sea administrativa o judicialmente. Además, otro de sus objetivos es establecer una relación interadministrativa entre el administrado y la Administración.⁸

En cuanto a nuestro Código Orgánico Administrativo cabe entender que no otorga una definición, pero si lo enumera como una de las formas de terminar el procedimiento administrativo; y, en el artículo 207 nos explica que esta figura operará cuando se haya vencido el término que tiene la Administración para resolver reclamos, solicitudes o pedidos. (Ecuador A. N., 2017)

Entonces, el silencio administrativo es un acto administrativo que surge de la inactividad de la Administración Pública que consecuentemente produce efectos jurídicos positivos o negativos dependiendo del caso cuando la Administración no haya cumplido su deber de resolver en el término o plazo que establezca la ley, garantizando celeridad para los administrados; además, de ser el mecanismo para que este de inicio a nuevas vías para resolver peticiones, quejas o solicitudes.

⁸ Villalba, Laura, Tesis de Maestría en Derecho “Silencio Administrativo”, 2017, Alcalá de Henares

2.2. Origen del silencio administrativo

Generalmente las figuras del derecho administrativo han tenido su origen en Francia, y el silencio administrativo no ha sido la excepción, este se origina el 02 de noviembre de 1864 durante el reinado de Napoleón II con un Decreto Real, en el que se estableció que ante una petición realizada ante un Ministro y habiendo pasado cuatro meses sin tener una respuesta, debía entenderse como rechazada (silencio administrativo negativo); y, al mismo tiempo dotaba al ciudadano la facultad de presentar un recurso ante el Consejo de Estado. (Fernández, 2016)

Seguidamente en el año de 1900 durante la III República Francesa según la tratadista Analía Calmell del Solar asimila la norma dictada anteriormente como una decisión implícita de rechazo aperturando la vía contenciosa administrativa con el objetivo de combatir la inercia administrativa. Al cabo de varios años en 1965 se dan grandes cambios en el Decreto N°65-29; y, establece ya como una regla general al silencio administrativo negativo para cualquier petición que es presentada ante la autoridad administrativa. (Calmell, 2007)

Por otra parte, tratadistas internacionales afirman que el origen está fundamentado en el derecho de petición y al ser instaurado en Francia se constituyó un gran logro para los derechos del ciudadano porque se puede notar que desde aquella época existe pasividad administrativa y consecuentemente gana fuerza como garantía al convertirse en un mecanismo de protección cuando se presenta solicitudes, quejas o peticiones ante cualquier ente Administrativo.⁹ Tal es el caso, que en 1969 el Derecho Francés constituye al silencio administrativo negativo como un principio general, que admite excepciones solo por actos legislativos específicos que fue creado con aspiración de eliminar la prepotencia de la Administración.

⁹ Duarte, M, Connotaciones del Silencio Administrativo en el Estado Social de Derecho, Bogotá-Colombia, 1999, Pontificia Universidad Javeriana

En 1996 en cambio se realiza el primer intento de instaurar el silencio administrativo positivo, idea que nace del Primer Ministro francés; sin embargo, la Asamblea Nacional decidió que sea el Consejo de Estado quien por reglamento indique cuales serían los casos de excepción para que opere el efecto positivo; y, a su vez otorga límites como: a) Cuando existe oposición a la Constitución y Tratados Internacionales y b) cuando la Administración sea titular de crédito en asuntos financieros, pero esto queda en una mera propuesta debido a la situación política que atravesaba Francia no pudo darse por concluida la aprobación en el debate de la Ley ante el Senado. (Moreta, 2020)

En Francia se dieron varias reformas en cuanto al plazo para que la Administración Pública de una respuesta dependiendo de la complejidad del procedimiento, manteniéndose prohibido el establecimiento del silencio administrativo positivo; finalmente, en el 2013 se tomó la iniciativa y se aprueba como regla general, con excepciones que mande la ley. Esto significó un gran avance para los ciudadanos franceses porque sentían que sus derechos tenían una tutela al entender aceptada su petición. (Conseil D'Etat, 2014)

La figura del silencio administrativo se ha venido desarrollando en diferentes países conforme su legislación o avances del derecho en la Administración Pública, como Italia que hace uso del “silenzio rifiuto” por primera vez en los años de 1984 y 1902, para luego instaurarse en la ley comunal. Por otra parte, Alemania es uno de los países que no ha hecho reconocimiento a la técnica del silencio administrativo.¹⁰

En cambio, España dentro de la obra de M. Guillén denominada El Control Judicial de la Inactividad Administrativa manifiesta que no se trataba de crear una medida para alejar los problemas contra la Administración, sino todo lo contrario de instaurar un mecanismo que garantice que el Estado no tenga una mala actuación, por esta razón en 1956 en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se crea el articulado del silencio administrativo generando a su vez un conflicto porque esta figura no se apega a

¹⁰ Velarde, José Ignacio, Revista de Administración Pública, 2002, *El silencio administrativo – un cambio inadvertido y unas posibilidades inéditas*

su aparente finalidad original que era terminar con un procedimiento sino que daba apertura para que el administrado continúe en la búsqueda de una respuesta.

En el Ecuador los juristas remiten su origen al derecho de petición, ya que este se constitucionalizó desde las primeras Constituciones, como ya ha manifestado en el capítulo anterior este derecho permite que todas las personas puedan dirigirse por quejas, peticiones o solicitudes a las autoridades; quienes, tienen el deber de responder positiva o negativamente de forma motivada en un plazo determinado por la ley. No obstante, ninguna de las Constituciones ha establecido las consecuencias jurídicas por la falta de atención o respuesta de la Administración.

Sin embargo, vale enunciar las primeras leyes en las que se estableció ya uno de los efectos del silencio administrativo, de forma tácita ya se concebía que las peticiones o solicitudes no eran aceptadas por parte de la Administración, tenemos las siguientes:

- a) ***Ley de Régimen Político y Administrativo de la República:*** se expide en el año 1945, establece por primera vez el silencio administrativo negativo en su artículo 112 y determina que se entenderá que la reclamación es negativa habiendo transcurrido treinta días sin que la autoridad administrativa pudo dejar sin efecto el acto lesivo. (Ecuador C. N., 1945)

Artículo 112.- Al Consejo de Estado le corresponde ejercer jurisdicción en lo contencioso administrativo.

No se considerarán como asuntos contenciosos administrativos aquellos que, de acuerdo con las leyes, incumban a los órganos de la función judicial.

No se procederá al ejercicio de la jurisdicción contenciosa administrativa, sino a petición de la parte perjudicada con un acto, procedimiento o resolución de una autoridad administrativa nacional o seccional.

El perjudicado, al presentar su reclamación, demostrará haber agotado los recursos jerárquicos y que ha sido negada su solicitud. Se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo, haya dado resolución alguna, salvo el caso en que la Ley señale un plazo mayor.

Las resoluciones del Consejo de Estado sobre asuntos contenciosos administrativos no producen efectos sino respecto de la cuestión sometida a su juicio, no tienen fuerza obligatoria, general, ni son susceptibles de recurso alguno; pero el interesado podrá proponer acción de indemnización de daños y perjuicios ante la Corte Suprema, en la forma determinada en el Código de Procedimiento Civil.

A los miembros del Consejo de Estado es aplicable, en materia de excusas y recusaciones, lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, para los Jueces y demás funcionarios, en cuanto concierna.

- b) **Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa:** entra en vigencia en 1968 y mantiene la figura del silencio administrativo negativo bajo el mismo argumento de la norma anterior. (Legislativa, 1968)

Artículo 31.- Al escrito de la demanda deben acompañarse necesariamente:

... c) Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en ésta.

Se entenderá haber negativa si transcurrieren treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo haya dado resolución alguna, salvo el caso que la ley señale un plazo especial.

- c) **Ley Orgánica del Ministerio Público:** su última codificación fue en el 2006, ésta presenta un ligero cambio en cuanto al plazo establecido y, además, determina que se entenderá dicho silencio como negativo cuando han transcurrido sesenta días para la resolución del reclamo.

Al realizar una lectura completa de los artículos mencionados de estas normas se caracterizaban por tener en común que para seguir con la vía judicial previamente tenían que haber cumplido el requisito obligatorio de agotar la vía administrativa previamente, entonces los jueces tenían doble función primero verificar se haya cumplido el plazo determinado en la ley y constatar que los peticionarios hayan recurrido ante el ente administrativo para obtener una respuesta.

A partir de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de Iniciativa Privada en 1993 se instaura otro de los efectos de la inactividad de la Administración, el silencio administrativo positivo como una nueva institución jurídica en su artículo 28, establece que dentro del término de quince días toda solicitud o reclamo debía resolverse, caso contrario se entendería aceptada la petición. En el año 2000 sufre una reforma e incorpora como requisito el certificado de vencimiento de término, este debía ser emitido por el funcionario público teniendo en cuenta que acarrearía la sanción de ser destituido del cargo.

Artículo 28.- Derecho de Petición: “Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de su fecha de presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. (...)”

Esta norma se convierte en la iniciativa para que se configure este efecto positivo en otros cuerpos normativos como:

1. **Ley de Régimen Tributario Interno:** decreta que en materia fiscal en los casos en se prevean o plazos específicos para resolver recursos de los contribuyentes o peticiones de estos, la Administración Tributaria tendrá el plazo de seis meses para dar un pronunciamiento; si de ser el caso, no hay una resolución expresa, se deberá entender como una aceptación tácita de los reclamos y recursos. (Nacional, Ley de Régimen Tributario Interno, 2004)
2. **Ley Orgánica de Aduanas:** en su artículo 77 establece que el gerente ante quien se presentó el reclamo deberá resolverse en el término de 20 días, término que no podrá exceder de 10 días más para la etapa probatoria; entonces, la falta de resolución en el término señalado de 30 días hábiles se considerará como aceptación tácita el reclamo. (Nacional, Ley Orgánica de Aduanas, 2003)

3. *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*: en dos artículos señala que las entidades están sometidas a resolver los reclamos en término de 60 días, luego de este tiempo si no se han pronunciado se entenderá como aceptada. (Nacional, Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, 2002)

Artículo 115.- Obligación de resolver: 2) el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución será el correspondiente al silencio administrativo, salvo en los casos iniciados de oficio, en los cuales la resolución deberá ser expedida en un plazo que no podrá exceder los 60 días, salvo lo previsto en las leyes especiales.

Artículo 177.- Plazos del recurso de apelación: 2) el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de dos meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se entenderá favorable el recurso.

De esta manera, para que opere el silencio administrativo positivo debe haberse cumplido el término o plazo establecido en la ley; pero cabe indicar que, en ninguna de las tres normas mencionadas se ha fijado cómo proceder en caso de que opere la figura de estudio, tampoco dictan cuáles son los requisitos o formalidades de la petición para hacer el reclamo ante la autoridad que corresponde.

Fue notable la implementación de estos artículos en las normas que Andrés Moretea en su texto menciona que la Corte Suprema de Justicia en un proceso reiteró su criterio sobre la aplicación del silencio administrativo positivo, por ejemplo, en la sentencia publicada en el RO287de31-111-98 dentro del caso Agipvs. Petrocomercial, la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema consideró que “*el derecho que se establece por el silencio administrativo positivo es un derecho autónomo, y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo cuando tal contestación es emitida con posterioridad al término que la ley establece para la oportuna contestación (...)*”. (Agipys. Petrocomercial)

Actualmente nuestro Código Orgánico Administrativo derogó a la Ley de Modernización del Estado y ya regula el silencio administrativo positivo en su artículo 207, en cual establece que serán 30 días para que la Administración Pública resuelva los reclamos, solicitudes o peticiones, una vez que haya vencido este término se configura inmediatamente en la aceptación tácita; y, a diferencia del certificado de vencimiento ahora se solicita una declaración juramentada que debe realizar el mismo administrado.

En definitiva, como toda figura del derecho ha tenido su evolución a lo largo de la historia del Ecuador, pero ninguno de los dos efectos se ha convertido en un principio del Derecho; pero es evidente que, cada uno tiene su objeto y consecuencias diferentes las que generan gran importancia porque conllevan a una garantía para el derecho del ciudadano; y su vez, se constituye un problema para los funcionarios de la Administración Pública ya que pueden ser sancionados conforme lo que la ley dispone en caso de no actuar con la debida diligencia y celeridad.

CAPÍTULO III: REQUISITOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

De los conceptos dados en el capítulo anterior se puede determinar que la regla general del silencio administrativo es la ausencia de respuesta de la autoridad competente; quien debe motivar una respuesta al administrado con el fin de que opere como una garantía del derecho de petición en un tiempo determinado establecido por la ley.

Por ende, todos los juristas nacionales o internacionales han elaborado sus definiciones a partir de ciertos requisitos que deben cumplirse para que pueda operar la figura de estudio; esto debido a que, muchas ocasiones se ha escuchado a tanto a los administrados y funcionarios públicos que afirman que el silencio administrativo atrae consecuencias únicamente cuando no se ha dado una respuesta; sin embargo, para que se constituya como un mecanismo de defensa ante la vulneración de un derecho fundamental se deberá cumplir con cuatro requisitos esenciales, que son:

1. Competencia de la autoridad administrativa;
2. Legitimidad de la petición;
3. Plazo o término establecido en la ley; y,
4. Caducidad del derecho de petición

Estos requisitos deben ser analizados por separado para lograr una mejor comprensión de cómo se configura el silencio administrativo en nuestra normativa vigente que es el Código Orgánico Administrativo.

3.1. Competencia de la autoridad administrativa

Con el constitucionalismo se consagra la separación de funciones estatales, distribución que para el jurista Francisco Javier Bernal es donde se origina la competencia administrativa, lo que conlleva a que cuando los administrados ejercen el derecho de petición surja una correlación en cuanto a las obligaciones que tiene la autoridad pública, por un lado, la atención e inmediatamente una respuesta que la misma Constitución

establece el pronunciamiento de la autoridad administrativa deberá ser motivada y pertinente siempre apegada al derecho. (Kenny, 1988)

Estas obligaciones surgen de la relación jurídica que existe entre las personas y las administraciones públicas, dichas administraciones en el artículo 43 del Código Orgánico Administrativo se refiere a que este término lo integran los órganos y entidades públicos; y, de la misma manera este cuerpo normativo se encarga de regular los actos administrativos que emitan estos entes públicos mientras cumplen sus funciones ante la ciudadanía.

Siguiendo a Andrés Moreta, dentro del derecho administrativo la función principal de la administración pública es cuando el administrado da inicio con cualquier procedimiento en el que solicita se cumpla con su derecho subjetivo, pues es deber de la administración pública resolver mediante actos administrativos, indica también que se constituye en un acto administrativo presunto cuando se vence el término establecido en el Código Orgánico Administrativo es decir cuando opera el silencio administrativo positivo, e incluso cuando se extienda el plazo para que la autoridad emita una respuesta o decisión, y esta no ha ejercido su potestad dando una resolución motivada, se constituirá un acto administrativo presunto con el que será posible dar por terminado un procedimiento. (Moreta, 2020)

Los doctrinarios aseguran que el silencio administrativo al incumplir con ciertos requisitos o formalidades configuran un vicio para declarar inválido este acto administrativo presunto, como ya se ha mencionado la autoridad u órgano competente al no haber dado una respuesta oportuna, se incumple lo que según Patricio Secaira es una garantía para demostrar la legitimidad y ejecutividad del acto.

En el Curso de Derecho Administrativo del autor mencionado hace énfasis en lo siguiente: *“el silencio administrativo no cabe cuando se presenta ante una autoridad incompetente, esto debido a que no está investido de potestad pública para emitir una manifestación de voluntad, ya que la Constitución y la ley no les ha dado esa atribución”*;

dejando al lector a entender que el funcionario público tendrá una obligación de emitir una respuesta escrita para no incumplir con una de sus responsabilidades.

En la Constitución de la República del Ecuador 2008 en su artículo 226 se establece que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”*; de esto podemos entender que es la Carta Magna es el cuerpo normativo que le otorga la competencia y las facultades a las Instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidores y servidoras públicas para actuar bajo la potestad estatal; y, esto lo ratifica el Código Orgánico Administrativo cuando en su artículo 65 otorga la potestad de obrar y cumplir sus fines, pero reconoce ya que la competencia la tendrán conforme al territorio, tiempo y grado.

Según García de Enterría a esto se le denomina competencia administrativa conceptuándolo como: *“el conjunto de hechos y actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez dependerá de la medida que tenga el órgano actuante dentro de su círculo de atribuciones legales”*, también comenta que esta competencia será otorgada por el órgano público superior para que puedan actuar en su nombre cumpliendo con deberes y obligaciones bajo el principio de eficacia. El Código Orgánico Administrativo, en el mismo sentido reconoce el alcance de las competencias que tienen los órganos públicos, pero este será únicamente el que expresa la ley y, además, faculta a realizar lo que sea necesario para dar cumplimiento de sus funciones.¹¹

En la sentencia que corresponde al juicio N°. 169-98 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se pronuncia y dice que: *“...el literal a del artículo 94 del ERJAFE señala que serán nulos de pleno (...) aquellos actos dictados*

¹¹ **Código Orgánico Administrativo, Art. 67.- Alcance de las competencias administrativas:** *el ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativas incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.*

por un órgano incompetente (...) en consecuencia, todo acto administrativo presunto que se origine en el silencio administrativo será nulo. Además, siguiendo los fallos revisados tanto del Consejo de Estado Francés como la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Español, desde la consagración del silencio administrativo cuando la autoridad evidentemente no ha dado una resolución de la petición y de inmediato se inicia con un recurso, si la solicitud inicial fue presentada ante un ente incompetente se dejará sin efecto la resolución final.” Lo que significa que, si la petición es resuelta por una autoridad con falta de competencia, la misma estará viciada de nulidad de pleno derecho, más aún no se puede entender que opera el silencio administrativo. (2015)

La competencia administrativa según Azucena Hernández no es solo tomar decisiones, las mismas se encuentran de forma expresa más no pueden presumirse cuales son las atribuciones que tienen, consecuentemente tendrán el objetivo de realizar las tareas materiales internas del órgano encargado; sin embargo, aunque varios juristas afirman se asemeja a la competencia privada, no es así ya que esta competencia pública tiene características que cumplir para evitar un desempeño incorrecto de las autoridades que se encargan de ocupar estos órganos públicos.

3.1.1. Características de la competencia pública

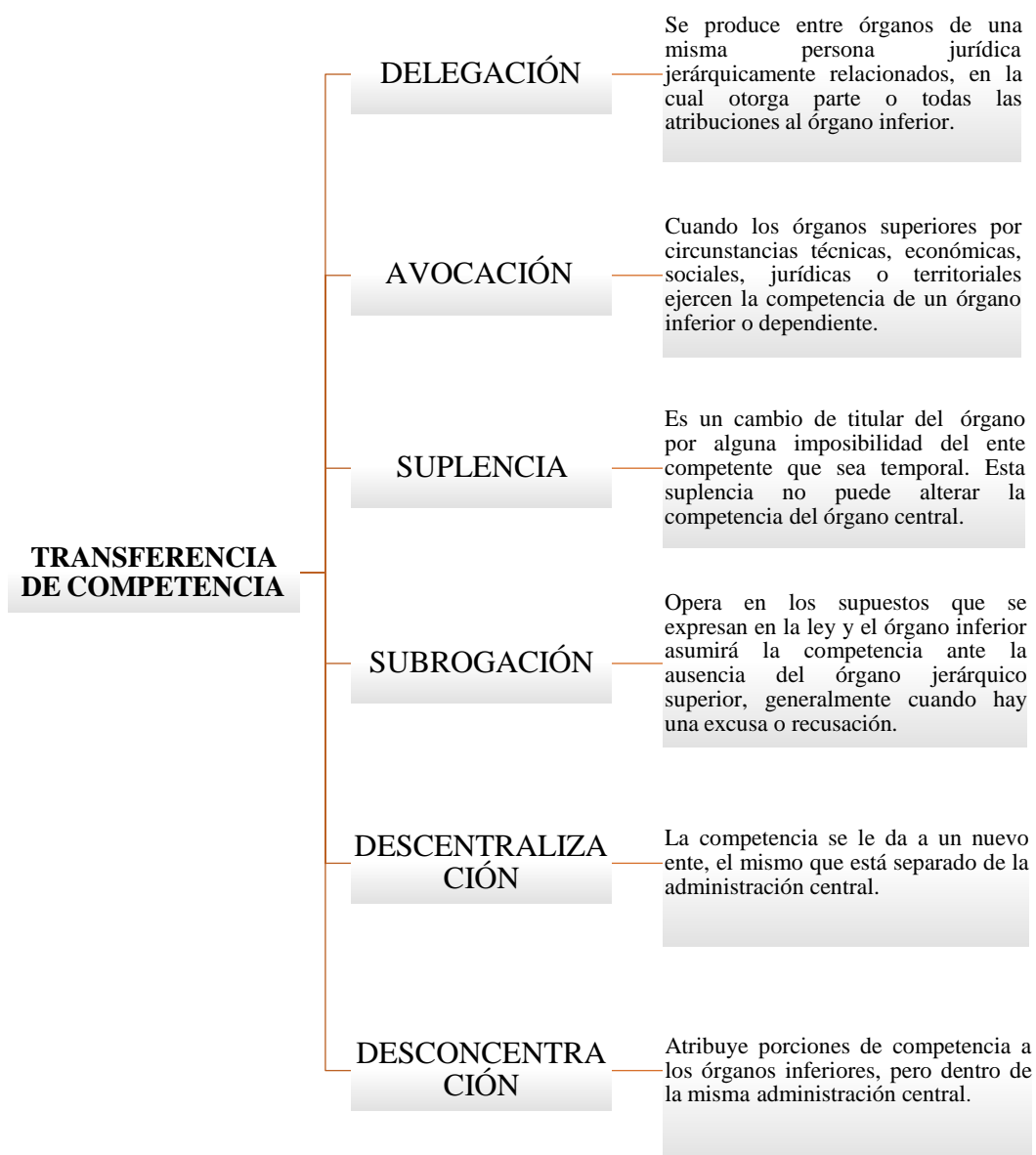
a) Inalienabilidad

Esta característica tiene el principio general de que la autoridad administrativa no puede renunciar a su cargo ni tampoco se debe abstener de ejercer las atribuciones adquiridas por un órgano administrativo. Solo por casos expresos, es decir conforme la ley o mediante un mandato judicial se le podrá exigir a la autoridad que no ejerza sus funciones. Cabe indicar también que ninguna norma de rango inferior puede cambiar la competencia que se le ha designado a un órgano que se ha designado a un empleado o funcionario por una norma superior, de ser el caso recaería en un acto ilegítimo e irregular. (Waline, 1998)

Así pues, dentro del Código Orgánico Administrativo en el artículo 68 hace una enumeración de los casos en los cuales se aprueba la transferencia de la competencia, lo que acarrea que el nuevo órgano que ejerce la competencia una vez que ya haya hecho uso de sus facultades lo haga de manera condicionada, ya que estaría sustituyendo competencias de otro.

Artículo 68.- Transferencia de la competencia. La competencia es irrenunciable y se ejerce por los órganos o entidades señalados en el ordenamiento jurídico, salvo los casos de delegación, avocación, suplencia, subrogación, descentralización y desconcentración cuando se efectúen en los términos previstos en la ley.

En cuanto al ordenamiento jurídico cada una de estas formas el Código Orgánico Administrativo se encarga de regular en los artículos siguientes; aunque la competencia es exclusiva, es necesario indicar las formas mencionadas anteriormente para comprender en qué casos no caería en la nulidad de los actos administrativos dictados por los funcionarios públicos, a continuación, un cuadro conceptual que explique estas figuras.



b) Responsabilidad

La inobservancia, violación, incumplimiento, el retraso, demora u omisión de una respuesta a una petición de un funcionario público bajo la competencia que se la ha designado se convierte en una falta disciplinaria de la autoridad, ya que incumple con sus deberes públicos. Según Alessi la competencia administrativa no puede causar un daño a los derechos de los particulares por el hecho de no resolver, aunque sea bien o mal las

facultades deben ser ejercidas con fidelidad, pues la norma indica que el órgano competente tiene la obligación de resolver¹². Los juristas consideran que desde el momento que un funcionario público se ocupa de un cargo en una institución acarrear obligaciones legales y ante el incumplimiento se encontrarán en la culpabilidad del obligado, lo que puede incurrir en una sanción para resarcir el daño causado, ya sea una multa o la destitución.

Según la Constitución del Ecuador de 2008 en el artículo 212 faculta a la Contraloría General del Estado para controlar el sistema administrativo, con lo para validar este tipo de responsabilidad se requiere de un informe de auditoría o examen especial, también procederá únicamente cuando esté contemplada en la ley; y finalmente cabe mencionar que para aplicar una sanción dependerá de la gravedad de la norma, de la importancia de los recursos comprometidos, la circunstancia en que se dio el incumplimiento, la jerarquía del funcionario y otros elementos que considere correctos la autoridad competente, con esto lo que se busca es restringir las conductas ilícitas e impedir, además, el buen desempeño de los funcionarios públicos. (Pérez G. E., 2016)

c) Esencialidad

Consiste en que el acto administrativo mediante el cual se constituye el silencio administrativo tiene como requisito principal la competencia porque de no ser así, se constituye en un acto con falta de validez. Por tanto, la falta de competencia por territorio, grado o materia lleva a la nulidad del acto administrativo; siguiendo a Cassagne para evitar esta nulidad, es necesario predeterminar, articular y delimitar las facultades de los órganos administrativos, pero previamente se debe dotar de personalidad jurídica al funcionario público para que ejerza sus actividades dentro del marco de la ley. (Feraud, 2019)

¹² *Código Orgánico Administrativo, Artículo 202.- Obligación de resolver: El órgano competente resolverá el procedimiento mediante acto administrativo.*

El vencimiento de los plazos previstos para resolver no exime al órgano competente de su obligación de emitir el acto administrativo.

Las administraciones públicas no pueden abstenerse de resolver con la excusa de la falta u oscuridad de la ley.

d) Jerarquía

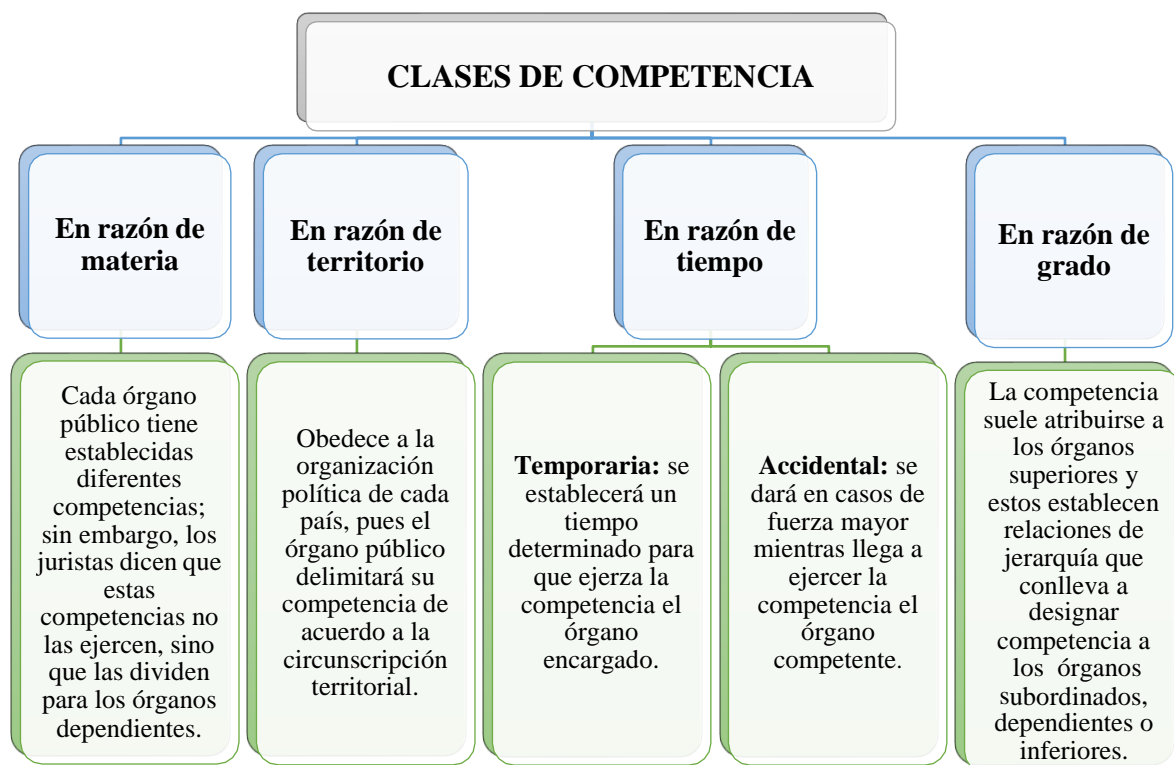
En la organización administrativa uno de los principios básicos es la jerarquía, el jurista Marienhoff señala que es: “la relación de supremacía de los funcionarios públicos respecto de los inferiores, y de la subordinación de éstos a aquellos”, bajo la lógica del autor mencionado los funcionarios públicos deben estar bajo un orden jerárquico para evitar dar funciones que no le competen, considerando que no serán otorgadas por la ley. Debemos entender que las excepciones se darán cuando en la norma se establezca que puede intervenir una autoridad administrativa en la competencia de otra, pero bajo el mismo nivel.

Entonces este conjunto de características de la competencia debe reunir el órgano público que emite uno de los efectos del silencio administrativo mediante la declaración de un acto administrativo, porque caso contrario el acto administrativo que determine la figura de estudio la solicitud o petición del administrado será objeto de nulidad y se considerará ilegítimo quedando en estado de indefensión el administrado.

3.1.2. Clases de competencia administrativa según el Código Orgánico Administrativo

Aunque el artículo 65 de la norma de estudio únicamente menciona cuáles son las clases de competencia y la divide en cuatro, se realiza un cuadro conceptual haciendo un breve análisis de la doctrina de cada una de ellas.

Competencia Pública II



3.2. Legitimidad de la petición

Cuando hablamos del derecho de petición reconocido en la Constitución del Ecuador del 2008 sabemos que no es únicamente dirigirse a una autoridad pública para realizar una petición o queja, sino que obliga a las mismas a dar una respuesta motivada y de manera oportuna siguiendo la interpretación jurídica debe ser conforme lo indica el derecho. De esto resalta que la respuesta no debe ser favorable para el administrado y mucho menos debe carecer de un fundamento o ser arbitraria, todo lo contrario, esta respuesta debe ser apegada al derecho, para la doctrina esta respuesta tendrá el carácter de ser legítima.

Es importante considerar que la petición debe cumplir con tres requisitos para ser legítima y no recaer en ninguna clase de nulidad; primero la petición debe ser moral porque para la doctrina es un derecho que está unido a su titular y es el administrado el único que está facultado a ejercer su derecho de petición cuando vea sus intereses afectados; y por ende, al ser personal es irrenunciable, inalienable e inembargable; segundo el derecho de petición tiene que ser jurídico es decir faculta a que todas personas tengan acceso a dirigirse a la Administración Pública, y esta debe cumplir con su deber de responder siempre que el derecho que está siendo vulnerado del cual el administrado realiza su solicitud o reclamo esté regulado en el conjunto de normas que rigen en nuestro país; y, finalmente la petición debe ser material siguiendo a un autor mexicano manifiesta que consiste en que las instituciones de la Administración Pública tienda a solucionar o satisfacer las peticiones que hacen los administrados en un determinado tiempo siguiendo un determinado procedimiento regulado en la norma.

Después de haber tratado en los apartados anteriores, esta respuesta del derecho de petición se constituye en un acto administrativo; sin embargo, para tener esta caracterización debe ser de interés particular, en otras palabras, debe existir el reconocimiento de un derecho y según Sánchez Torres lo más importante es que tiene que producir efectos jurídicos. (Sánchez, 2004)

Este acto administrativo según la doctrina hay una discusión de cuál es el carácter más importante si la legitimidad, la ejecutividad o la ejecutoriedad; sin embargo, esto se convierte en el conjunto que se debe cumplir para evitar caer en una de las clases de nulidad ya sea relativa o absoluta. Según Miguel Marienhoff, cuando se habla de nulidad del acto administrativo lo primero que se debe conceptualizar es el término vicio, y manifiesta que es: *“un defecto o falla que afectan a la perfección del acto, impidiendo que este subsista...”*; entonces nuestro Código Orgánico Administrativo en el artículo 99 establece que los requisitos de validez son: la competencia, el objeto, la voluntad, el procedimiento y la motivación; por ende, cualquier vicio que recaiga en cualquiera de estos elementos estarían afectando la “legitimidad” y de forma inmediata se proclamará la invalidez del acto. (Moreta, 2020)

Seguidamente en el artículo 103 del Código Orgánico Administrativo se encarga de establecer las causas por las que el acto administrativo se puede extinguir, de manera específica en el numeral 1 *“Razones de legitimidad, cuando se declare su nulidad”*; para Agustín Gordillo de cierto modo se puede pensar que se trata de una imposibilidad material y moral que consecuentemente resultaría de una imposibilidad jurídica, y no se puede presumir una legitimidad que ha sido afectada por un vicio que impide la exigibilidad de un acto administrativo.

Lo que se ha mencionado en los párrafos anteriores lo ratifica la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador: *“La legitimidad que constituye una de las causas para la extinción de los actos administrativos, está referida a su validez; en el ámbito administrativo se prevé dos tipos de nulidad, la de pleno de derecho o absoluta y la nulidad relativa o anulabilidad...”* (Yépez Suárez Vs Municipio de Quito , 2008)

3.2.1. Clases de nulidad

Ambas clases de nulidad significan que el derecho asigna un hecho a una determinada consecuencia jurídica, es decir se podrá declarar la invalidez al denominado acto

administrativo antijurídico por incumplir con un requisito establecido en la ley. Entonces es necesario hacer una diferenciación de los efectos de estos dos tipos de nulidad; sin embargo, al estar dentro del derecho administrativo estas no pueden ser dictadas por personas particulares, es más no podrán ni siquiera conocer el vicio que afecta el acto administrativo; de esto, se sobrentiende que debe tener la competencia que le corresponde.

- **Nulidad absoluta:** se considera como una consecuencia jurídica más grave porque la consecuencia inmediata es que el acto administrativo no es subsanable; adicional, no se podrán derivar derechos ya que no se permite crear derechos en contra de la ley.

Doctrinariamente se ha dicho que, para establecer este tipo de invalidez del acto administrativo podrán solicitarlo la misma Administración Pública o los administrados a quienes han visto afectados sus derechos subjetivos; y, el efecto que tendrá es retroactivo es decir *ex tunc* (desde de la declaratoria de nulidad absoluta). Este tipo de nulidad no se presume legítimo, los vicios implican actos ilegales, inconstitucionales o pueden versar sobre un abuso de autoridad, y, por ende, no es posible ejecutarlos. (Ortiz, 1982)

Esto lo confirma el Código Orgánico Administrativo en el artículo 111 en el segundo inciso expresa que los vicios subsanables surte efectos desde la fecha de declaración de nulidad; sin embargo, para muchos juristas es algo que ya se ha dicho repetidamente a lo largo de la historia, tal es el caso que Efraín Pérez en su Manual de Derecho Procesal Administrativo menciona que: *“los vicios conllevan a que las cosas regresen a posición que tenían con anterioridad a la declaratoria de nulidad del acto administrativo”*.¹³

Finalmente, puedo decir que cuando se declara la nulidad absoluta en derecho el acto nunca existió, tal es la gravedad del vicio que como

¹³ Pérez, Efraín, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Editorial Temis, Segunda Edición, Bogotá-Colombia, 2019.

consecuencia lo que busca la Administración Pública es reparar el daño del derecho subjetivo al administrado.

- **Nulidad relativa:** doctrinarios colombianos en la Revista Jurídica de la UNAM afirman que este tipo de nulidad se convierte en la regla general de los vicios del acto administrativo; y, la nulidad absoluta termina siendo la excepción a esta regla.

García de Enterría y Tomás Ramón Fernández explican lo siguiente: *“En el Derecho Administrativo, por principio su actuar está orientado a un interés público por lo que se impone la presunción de validez de las actuaciones administrativas, el legislador aplicará una sanción que no sea la máxima de nulidad absoluta, sino algo excepcional”*. De lo que se entiende que en el Derecho Privado prevalecerá como regla general la nulidad absoluta del acto; mientras que, en el Derecho Público busca la seguridad jurídica y eficacia intentando reparar el derecho que se le vio afectado al administrado.

Esta nulidad se caracteriza por tener la presunción de legitimidad, es decir para que produzca efectos tiene que ser declarada; además, José Araujo afirma que únicamente las personas que se ven afectadas en sus derechos subjetivos la pueden solicitar con la finalidad de que el vicio pueda ser convalidado ya sea por ratificación, saneamiento o corrección, *“o sea se puede perfeccionar el acto administrativo”*; pero con la condición, de que esta cumpla con los principios de oportunidad y motivación. (Ortiz, 1982)

La motivación es un requisito que se exige desde la norma suprema, tal es el caso de los actos administrativos que si no se la cumple se sanciona rigurosamente. Las consecuencias de este tipo de nulidad pueden darse en dos casos:

- a) El órgano competente puede subsanar el vicio en una actuación posterior haciendo cumplir el requisito que se omitió en el momento que se emitió el acto administrativo;

- b) Al ser un vicio subsanable, la invalidez del acto administrativo es constitutiva; lo que quiere decir que producirá efectos ex nunc (sólo para futuro). (Gordillo, 2013)

En el mismo Código Orgánico Administrativo en el artículo 111 que ya se citó en la nulidad anterior, podemos darnos cuenta de que la primera opción que nos da es la convalidación más no la nulidad absoluta.

“Artículo 111.- Improcedencia y anulación del acto administrativo con vicios subsanables. No procederá la convalidación y se declarará la nulidad del acto administrativo en el que haya incurrido por vicios subsanables...”

Se puede notar que la nulidad relativa permite la conservación del acto administrativo, siempre y cuando se proceda con la subsanación de este para no afectar los derechos de los administrados; esto debido a que, esta rama del derecho busca garantizar el interés público y no el individual como lo hace el derecho privado aplicando la sanción máxima de nulidad absoluta.

3.3. Plazo o término establecido en la ley

Para entender desde cuándo se puede iniciar un proceso de silencio administrativo ante la falta de respuesta de la autoridad competente a quien se dirigió la petición o solicitud se debe considerar que hay que contabilizar de forma especial los días; pero previamente es necesario, comprender reglas generales con respecto a lo que es plazo y término. En legislaciones internacionales y de la misma manera en la nuestra la Administración Pública ha establecido un plazo o término en la ley para dar una respuesta y cumplir con su deber de resolver.

Se debe tener en cuenta que la Administración debe respetar los plazos o términos en la norma; y, podrá modificarse únicamente cuando haya disposiciones especiales. Es

el caso que el Código Orgánico Administrativo regula a partir de su artículo 158 las reglas básicas a seguir; es necesario, realizar un breve análisis del artículo mencionado:

- **Los términos y plazos son máximos y obligatorios.** – doctrinariamente se entiende por máximo según Andrés Moreta que no se podrá establecer en otras normas o leyes un tiempo mayor al que establece el Código Orgánico Administrativo cuando se trate de un mismo acto administrativo; sin embargo, lo que si se podrá hacer respetar es un tiempo menor. Entonces de ser el caso, si hay otra disposición o norma que disponga un tiempo menor, el plazo o término que otorga el COA se entenderá de carácter obligatorio. Cassagne expresa que en el ámbito administrativo la obligatoriedad se configura como un rigorismo procesal, que tiene dos características principales la primera la potestad para poder ampliar los plazos o términos y la segunda que estos no pueden ser perentorios.
- **Los términos se fijan en días y los plazos en meses o en años.** – en muchas ocasiones se piensa que las palabras término y plazo son sinónimos; pero desde la doctrina y con la normativa legal se entiende que no se trata de lo mismo, más cuando se trata de contar el tiempo para proceder con alguna figura dentro del derecho administrativo. Por esta razón, el Código Orgánico Administrativo prohíbe fijar términos o plazos en horas; pero si habla de días, meses y años.

La jurista Tatiana Silva Rubio menciona que para entender la norma debemos considerar que plazo se conceptualiza como “*el tiempo señalado para algo*” y el término es un “*tiempo determinado*”. (Rubio, 2019) Ambos vocablos han presentado grandes diferencias con importancia jurídica, por ejemplo, el Código Orgánico Administrativo cuando habla del plazo este se podrá establecer en meses o años mientras que los términos se fijarán únicamente en días.

Tras este último párrafo se procederá a continuación a tratar los dos vocablos para una mayor comprensión del tema.

3.3.1. Término y plazo

Ambos vocablos obligan a la Administración Pública dar una pronta respuesta en un determinado tiempo establecido en la norma, los juristas afirman que, si a las personas encargadas en la Administración Pública no les afecta, por el contrario, quien acarrea las consecuencias de no tener una respuesta sería el administrado al afectar sus derechos subjetivos. Sin tener como fundamento una norma legal Larrea Holguín menciona que el término es un periodo de tiempo discontinuo que comprende solo el tiempo útil; por otra parte, al plazo lo define como un periodo de tiempo continuo que conlleva el conteo de todos los días sin tener alguna excepción. (Gordillo, 2013)

Pérez Guerrero en cambio dice que el término consiste en la conclusión del plazo, aunque muchas veces se puede confundir menciona que se trata de vocablos técnicos; para este, el plazo en cambio consiste en un espacio de tiempo. En nuestro país si existen cuerpos normativos que hacen una distinción clara de los vocablos, como por ejemplo el Código Civil en su artículo 35 establece que “los plazos comprenderán aun los días feriados”; y, es el caso del Código Orgánico General de Procesos en el artículo 78 considera que los términos no corren en sábados, domingos y feriados.

Ahora siguiendo nuestra línea de estudio el Código Orgánico Administrativo según el artículo 159 para contabilizar los días de término se debe excluir los sábados, domingos y los días que se han declarado como feriado; es decir, se entiende que contabilizaran aquellos días que la Administración Pública funcionan en sus respectivas dependencias; mientras que, el plazo contabilizará todos los días calendario.

Andrés Moreta hace notar que cuando la norma indica que el plazo se fija solo en meses o años, no es tan cierto porque en el mismo Código podemos encontrar con

disposiciones en las que se alude a que los plazos se pueden fijar en días, ejemplo de esto está el artículo 141 cuando establece que la administración pública tiene el plazo de 10 días para no admitir peticiones que no tenga un fundamento. (Moreta, 2020) Lo que quiere decir que la norma quien debe cumplirla es la Administración Pública más no el legislador, ya que únicamente él se encarga de redactar la norma de tal forma que instaure los plazos en días, meses o años.

Como ya se ha dicho el Código Orgánico Administrativo para el efecto positivo del silencio administrativo la Administración Pública deberá resolver en el término de 30 días, lo que significa que se computaran únicamente los días hábiles empezando a contar desde el día siguiente de presentada la petición esto conforme lo indica el numeral 3 del artículo 158 y de no tener una respuesta pues se entenderá que la petición ha sido resuelta de manera positiva, esto de acuerdo con el artículo 207. (Ecuador A. N., 2017) Vale recalcar que el artículo mencionado no hace mención de que se pueda establecer un término diferente o modificar los 30 días para resolver las peticiones, solicitudes o reclamos, entonces esto nos lleva a pensar que la Administración Pública podrá notificar con el acto administrativo ya sea mediante correo electrónico, casillero judicial entre otros en cualquier día y cualquier hora cuando se trata del plazo, pero si transcurre el tiempo cuando fue fijado en término se considerará únicamente los días hábiles.

3.4. Caducidad del derecho de petición

Para este tema es fundamental citar al fallo de la Resolución N° 13 – 2015 emitido por la Corte Nacional de Justicia que manifiesta lo siguiente:

“... la caducidad es una figura propia del Derecho Público que opera ipso jure, por el transcurso del tiempo para ejercer una acción o potestad, es declarable de oficio y se refiere a la extinción del derecho para iniciar un proceso...”. (La caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda, 2015)

Evidentemente es una situación que a primera vista parte del hecho simple que se genera cuando el administrado no podrá ejercer acción cuando su derecho ya haya

caducado por el transcurso del tiempo que se ha establecido en la ley; para Auby y Rau esta caducidad no debe confundirse con la prescripción porque el derecho que se exige estará condicionado a un plazo o término determinado ab initio (desde el inicio), lo que para el autor traducido al derecho administrativo la caducidad se producirá cuando haya inacción para dar el impulso procesal que corresponde en el término que se ha establecido para reclamar un derecho subjetivo. (Pinedo, 209)

La Corte Nacional de Justicia en su fallo cita en sus fundamentos doctrinarios al doctor Efraín Pérez con su obra de Derecho Procesal Administrativo para decir que el término *caducidad* tiene un uso reciente y nace por razones objetivas, no acepta ningún hecho extraño al titular, como por ejemplo la inactividad que tuvo el administrado para ejercer la acción como titular del derecho. (Pérez E. , 2015)

Por otra parte, se debe considerar que la caducidad proviene del vocablo caducar que se lo define como extinguir o perder una cosa que en derecho es dejar sin efecto una acción, de acuerdo con lo dicho por la Corte Nacional de Justicia en el caso de los recursos procederán siempre que no haya caducado la acción de ejercer su derecho de petición del administrado, debido a que, si ya está caducado el derecho los jueces no estarán en la facultad para resolver ningún recurso que promueven las partes procesales, porque es evidente que el tiempo ya ha transcurrido.

La caducidad al ser “ipso jure” se produce automáticamente es decir operará de oficio, en este sentido se debe entender que los jueces de lo contencioso administrativo no podrán admitir la acción cuando ha sido declarada la caducidad del derecho; y, estos podrán pronunciarse respecto de otras cuestiones, pero no podrán hacerlo sobre el fondo de las peticiones ya que se ha producido la extinción de un derecho subjetivo así lo explica la Sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 a las 15h25 en el proceso N° 37-2014.

Por último, la caducidad en el derecho administrativo implica una consecuencia principal que es: la extinción de un derecho por haberse terminado el tiempo para ejercer un derecho; esto evita que se extienda o se alarguen situaciones que se dan entre los

administrados y la Administración Pública evitando se exija algo que ya esté caducado según la norma, es decir se garantiza el principio de seguridad jurídica para tener como resultado actos firmes. Consecuentemente, la caducidad extingue la acción que tiene el administrado para ejecutar cuando siente afectado su derecho de petición.

CAPÍTULO IV: EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Tal ha sido la importancia que le ha dado el derecho administrativo que en nuestra legislación se creó el Código Orgánico Administrativo para proteger los derechos de la colectividad y velar por el cumplimiento de deberes y obligaciones de los funcionarios que ocupan un cargo en la Administración Pública, entre las principales novedades de esta norma tiene es que regula el silencio administrativo como una de las formas para terminar con un procedimiento administrativo, más no se constituye como uno de los principios del Derecho en nuestro país.

La figura del silencio administrativo como ya he dicho es un mecanismo de defensa ante el ejercicio del derecho de petición y que ante la inactividad de la Administración Pública trae consecuencias jurídicas. Los juristas afirman que el silencio administrativo puede ser sustancial cuando esa petición que ha realizado el administrado no ha tenido respuesta alguna sobre su fondo o procesal cuando la ausencia de respuesta se refiere a un recurso administrativo contra una decisión dada por parte de la Administración Pública; ante las dos situaciones se han dividido sus efectos en positivo y negativo. (Benavides, 2011)

Actualmente el Código Orgánico Administrativo regula la figura de estudio en el artículo 207 en la cual establece que los reclamos, solicitudes o pedidos deberán ser resueltos en el término de treinta días; sin embargo, para su efecto deberá cumplir con algunos requisitos que se explicaran en los párrafos posteriores, es por esto, que se vuelve una regla general que para evitar los efectos positivo o negativo la Administración Pública está tendrá que emitir una respuesta con la finalidad de garantizar el acceso que tienen los administrados a los diferentes mecanismos de protección jurisdiccional.

4.1. Silencio administrativo positivo

Antes de 1993 los efectos del silencio administrativo eran negativos; no obstante, con la reforma que se le hizo a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de Iniciativa Privada se cambió esta figura para tener un efecto positivo, por otra parte esta norma que en la actualidad se encuentra derogada, establecía que eran quince días para que la Administración Pública emita una respuesta motivada; porque, caso contrario se entendería aceptada, aprobada o autorizada la petición que realice el administrado, esto debido a que ha concluido el período establecido en la ley.

Nuestro artículo 207 del Código Orgánico Administrativo vuelve a regular y expresa lo siguiente:

“Los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas deberán ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá que es positiva”. (Ecuador A. N., 2017)

Este efecto positivo se constituye en una garantía a favor del administrado haciendo efectivo el derecho establecido en la Constitución del Ecuador 2008, esta inactividad de la Administración Pública vulneraría el derecho en dos supuestos:

- Cuando el pronunciamiento de la Administración Pública sea ambiguo; y,
- Cuando la respuesta emitida no cumple con la motivación causa nulidad lo que equivale a una inexistencia jurídica; y, por ende, se entiende una aceptación de la petición.

En ambos casos se produce el efecto positivo del silencio administrativo, entendiéndose según el Magister Fernando Montalvo que es *“una ficción jurídica que sustituye la voluntad expresa de la Administración”*; entonces, el beneficiario al ser titular de este

derecho que le confiere la norma suprema es la manera que la Administración Pública asume su responsabilidad de ejecutarlo en el término establecido. (Montalvo, 2019)

La justificación de este efecto está bajo el principio de inacción de la Administración, esto porque no se puede afectar el legítimo derecho que tienen las personas para obtener una respuesta; conlleva, a que el derecho supla esta inacción con un acto administrativo presunto que acepta la petición o solicitud. Bajo lo determinado en el mismo artículo 207 en el segundo inciso nos dispone que para que el efecto se produzca este acto administrativo presunto no debe caer en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el mismo Código. (Ecuador A. N., 2017)

Entonces este acto administrativo presunto debe ser válido y ejecutable, dentro de las causales que causan la nulidad son las que se encuentran en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo; entre ellas:

- Que sea contrario a la Constitución y la ley,
- Que se presente ante autoridad incompetente,
- Que dicte fuera del tiempo para ejercer la competencia,
- Que se origine en hechos que se constituyan como infracción penal,
- Que determine actuaciones imposibles,
- Que resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo.

Si se incurre en alguna de estas causales se destruye la presunción de legitimidad del acto que según Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández dice: *“producido el silencio positivo, sus efectos son los mismos que los que se derivarían de una resolución expresa”*¹⁴; con lo que la Administración Pública estará atenta a esta normativa porque está advertido que tiene que emitir una respuesta ya sea negando la petición del administrado y, además, se apresura en la emisión del acto por el hecho de que se genera derechos para el administrado que no podrán ser menoscabados por ningún otro acto administrativo que se emita con posterioridad a la resolución expresa del silencio

¹⁴ García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Ob. Cit, 2011, Pág. 631*

administrativo. Por esta razón, en el artículo 210 del Código Orgánico Administrativo dispone que:

“En los casos de silencio administrativo positivo, la resolución expresa, posterior a la producción del acto, solo puede dictarse de ser confirmatoria”. (Ecuador A. N., 2017)

Es decir, que no se podrá modificar en ningún caso el contenido positivo del acto presunto que se le ha otorgado al administrado pues se convierte en un derecho subjetivo que nace por la configuración del silencio administrativo positivo. Finalmente, manifiesta García Peganós que el objetivo de este efecto es responder a la falta de agilidad administrativa y facilitar los trámites para vencer la inoperancia de la Administración siempre y cuando el administrado no haya entorpecido el trámite o lo haya retardado de mala fe.

4.1.1. Procedencia del silencio administrativo positivo en el Código Orgánico Administrativo

Cabe indicar que, aunque es regla general en nuestra legislación el silencio administrativo positivo en los cuales se entiende estimada o aceptada la petición existen casos específicos en los que cabe; y del mismo modo, por excepción se han establecido circunstancias en las que se constituyen el silencio administrativo negativo.

A continuación, se enumera los casos del silencio administrativo con efecto positivo.

4.1.1.1. Cuando hay falta de resolución en procedimientos administrativos.

El Código Orgánico Administrativo prevee dos situaciones de este caso y en los artículos 208 y 209 nos hace referencia a lo siguiente:

- 1) Cuando se trata de procedimientos que han sido promovidos de oficio o por la Administración Pública; no obstante, la misma norma nos establece dos circunstancias:

- En el primer inciso el administrado debe entender como aceptadas o estimadas sus pretensiones cuando este de por medio el reconocimiento de un derecho, entonces si la Administración Pública no ha resuelto en el término de treinta días y no se ha pronunciado de forma expresa pues se entenderá que la petición fue aceptada.
- La segunda, nace del problema del aparente doble efecto que puede afectar a los administrados intervinientes; si la situación es que mientras a una parte se otorga un derecho favorable, el otro administrado tendría un efecto desfavorable que afecta su derecho.

Ante esto, en los procedimientos iniciados de oficio en los cuales intervenga la potestad sancionadora, ya no se considerará como silencio administrativo positivo si se causa una afectación desfavorable o de gravamen a un tercero, sino que operará la caducidad y de manera inmediata la resolución que se dicte conlleva al archivo de procedimiento.

- 2) Cuando se trata de procedimientos que han sido promovidos por los administrados o parte interesada:

Si el administrado busca que la Administración Pública le otorgue autorizaciones o prerrogativas, el Código establece que se entenderán aceptadas con la condición de que estas se encuentren de manera expresa en el ordenamiento jurídico, además, tendrá que haber transcurrido el término sin que se haya notificado al administrado.

Tomando en consideración lo mencionado debemos tener en cuenta que previo a resolver, se dé el caso de que el administrado sea quien cometa un error de derecho y será la Administración Pública quien está en obligación de corregir errores u omisiones de derecho en las que ha incurrido el administrado siempre y cuando no se trate de la pretensión a resolver; por ello, es necesario que la petición siempre cumpla con los requisitos necesarios para de ser el caso ejecutar el silencio administrativo positivo siguiendo el artículo 139 del Código Orgánico Administrativo. (Montalvo, 2019)

4.1.1.2. *Cuando el recurso de apelación se haya interpuesto contra la estimación por silencio administrativo.*

A esto se le denomina “doble silencio administrativo” según el Doctor Jorge Cevallos ya que se contempla la posibilidad de que nazca el silencio administrativo positivo de la siguiente manera: ante la petición realizada por el administrado y no obtener una respuesta en el tiempo establecido en la norma se entenderá como positiva; por lo que, cuando se impugne y si es el caso, la Administración Pública vuelve a omitir su respuesta ante el recurso que se ha impuesto se entenderá nuevamente como estimada la pretensión. El mismo autor considera algo ilógico debido a que lo que se debería impugnar es una resolución con silencio administrativo negativo para una vez interpuesto el recurso obtener finalmente una respuesta favorable. (Cevallos, 2019)

En el artículo 209 del Código Orgánico Administrativo segundo inciso dispone lo siguiente:

“... 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”.

Considero que el legislador ha incurrido en un grave error al establecer este doble silencio administrativo, se aplicaría mejor y resultaría más favorable para el administrado que la impugnación sea sobre un silencio administrativo negativo de la pretensión que realizó a la Administración Pública, para evitar afectar los derechos de un administrado considerando que en el artículo 223 del Código Orgánico Administrativo nos señala que la resolución de la impugnación en ninguna situación podrá agravar la situación inicial del administrado interesado.

4.1.1.3. *Cuando se pretendía la obtención de algo y se debe contar con informe o dictamen previamente.*

Considerando el artículo 122 del Código Orgánico Administrativo sostiene lo siguiente: “Únicamente con expresa habilitación del ordenamiento jurídico, un órgano administrativo, puede requerir dictámenes o informes dentro de los procedimientos administrativos”, esto se entiende como un deber que tiene la Administración Pública que en ciertos casos será opcional y en otros obligatorio para realizar un trámite.

De esto se comprende que el silencio administrativo positivo no va a dejar de operar cuando el error haya sido de la Administración Pública, ya que los derechos de los administrados no se pueden ver afectados en los procedimientos administrativos salvo el caso que el error u omisión haya sido causado por la persona interesada.¹⁵ Hay que considerar que si el informe se lo presenta posteriormente y se fundamenta en un objeto ilícito, el acto administrativo presunto que haya declarado el silencio administrativo positivo se considerará nulo de pleno derecho y consecuentemente inejecutable. (Moreta, 2020)

4.1.1.4. Cuando los actos presuntos de la Administración Pública afectan a terceros.

En los procedimientos administrativos pueden generarse un doble interés, siguiendo a Andrés Moreta por un lado tenemos, a la persona que realiza la petición o solicitud y por otro puede existir un tercero con interés simple; en este apartado es necesario recordar que solo el peticionario podrá beneficiarse de la aprobación de la petición sino también quienes resulten o se consideren afectados, siempre que no se vean afectados los derechos subjetivos o intereses legítimos de los terceros, esto conforme lo señala el artículo 151 del Código Orgánico Administrativo.

En conclusión, lo más relevante de este efecto positivo en todos los casos señalados es que nace un nuevo acto administrativo presunto y autónomo que deriva de la obligación que tiene la Administración Pública para resolver, cabe indicar que según el Código Orgánico Administrativo surtirá efectos al día siguiente de que se haya cumplido el término que tenía que haber sido notificado el administrado; entre los efectos, tenemos:

¹⁵ **Código Orgánico Administrativo. - Artículo 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima:** ... Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.

iniciar acciones de jurisdicción contenciosa administrativa, ejecutar lo concedido en el plazo o término; y, se podrán garantizar recursos como el de impugnación. Todo lo mencionado, es con la finalidad de reforzar el cumplimiento de las obligaciones que tiene la Administración Pública.

4.2. Silencio administrativo negativo

En 1997 Peganós define al silencio administrativo negativo como: *“el efecto de la omisión de respuesta a una petición dentro de un plazo determinado que consecuentemente no concede o desestima la petición del administrado”*. En un análisis que realizó el profesor de la Universidad de Perú el doctor Jorge Danós manifiesta que el silencio administrativo con efecto negativo nace como un mecanismo de garantía procesal de los particulares con el objetivo de evitar que la Administración eluda el control jurisdiccional mediante el simple expediente de permanecer inactiva. (Ordoñez, 2001)

El mismo autor hace la primera diferencia con el silencio administrativo positivo, y es que no constituye en una forma de terminar el procedimiento administrativo por esta razón la Administración continúa con la obligación de resolver; también, recalca que no surge un acto administrativo presunto pues es un hecho que la ley le asigna efectos jurídicos que no expresa la Administración. De esto podemos preguntarnos cual es el verdadero objetivo del silencio administrativo negativo; Antonio Jiménez Blanco explica que la función será combatir la omisión de la Administración Pública; por ende, en la mayoría de las legislaciones en el mundo lo que se busca es otorgar un carácter procesal para que el administrado tenga la posibilidad de interponer recursos ante la negativa de la pretensión ante el juez contencioso administrativo.

La Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia N° 035 – 11 – SEP – CC recoge un aporte los juristas colombianos y señala lo siguiente: *“... el derecho fundamental de petición no se satisface a través del silencio administrativo negativo en su lugar debe entenderse que esta figura constituye prueba de su desconocimiento de la Administración Pública”*. De esto podemos deducir que el derecho de petición merece una respuesta

oportuna, pero no siempre va a implicar una respuesta favorable; por lo tanto, el silencio administrativo negativo no cumple con las características antes mencionadas, pues al no formarse un acto administrativo expreso no será necesario exigir una respuesta motivada.

El silencio administrativo negativo para García Trevijano en 1990 explica que no se busca reemplazar la voluntad de la Administración Pública, sino que se convierte en un remedio procedimental¹⁶; ante lo cual, Agustín Gordillo dice que la desestimación de la pretensión que da paso a varias alternativas cuando el administrado tenga certeza de que no ha sido aceptada su petición; entre estas tenemos:

1. El administrado puede esperar una resolución expresa tardía de la Administración Pública para que su petición sea aceptada.
2. Presentar un recurso ante la denegación tácita de su pretensión sea por vía administrativa o contenciosa.
3. Aceptar la resolución del silencio administrativo negativo cuando sea favorable para el administrado.

Actualmente en nuestro país no se ha regulado el silencio administrativo negativo de forma general, queda sobreentendido que la regla general es el silencio administrativo positivo; sin embargo, previo a una reforma que se hizo en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo establecía en su artículo 52 el silencio administrativo negativo en las solicitudes de permisos de construcción o propiedad horizontal que sean tramitados en los municipios; pero es el caso que, con la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos cambió de negativo a positivo. (Moreta, 2020)

Siguiendo la línea de García de Enterría y Tomás Ramón Fernández el silencio administrativo negativo no es más que una mera ficción legal que tiene efectos exclusivamente procesales que facilita el acceso de los administrados a la vía jurisdiccional; esto ha sido confirmado por la novedad del Código Orgánico

¹⁶ *García – Trevijano, E; 1990, El silencio administrativo en el derecho español, Madrid*

Administrativo, que regula al silencio administrativo negativo en el caso de algunos recursos administrativos como son: el recurso extraordinario de revisión, el recurso de revisión y la impugnación de la ejecución de los actos administrativos mediante apelación; es decir, no establece en ninguna norma que prevé situaciones de silencio administrativo negativo ante una petición inicial o de primer nivel.

Concluyendo, los doctrinarios al no darle el valor de acto administrativo presunto sino de un requisito necesario para plantear un recurso en la vía jurisdiccional esto con la finalidad de no dejar en indefensión al administrado ya que podrá una resolución firme sobre su pretensión, solicitud o reclamo; pues resulta excepcional, dejar a decisión del administrado esperar por una respuesta expresa de la Administración Pública o acceder a un recurso que la norma le faculta.

4.2.1. Casos expresos del silencio administrativo negativo en el Código Orgánico Administrativo

4.2.1.1. *La impugnación de la suspensión de los actos administrativos*

Como ya hemos mencionado por regla general el acto administrativo para ser ejecutable deber ser legítimo y se podrá ejecutar luego de su notificación; no obstante, el artículo 229 del Código Orgánico Administrativo nos indica también que la interposición de un recurso administrativo o judicial no suspenderá el acto que se está impugnando. De la misma manera nos plantea dos situaciones en las cuales si se podrá suspender la ejecución del acto impugnado siempre que la solicite dentro del término de tres días.

Para nuestro tema de estudio es importante tener en cuenta el segundo numeral que dice:

“La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurran las siguientes circunstancias:

- 2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causales de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.”*

El Código Orgánico Administrativo nos faculta precisamente a que el acto administrativo que haya sido dictado por la Administración Pública podrá suspenderse cuando el argumento con el que se alega la impugnación recaiga sobre alguna de las causales de nulidad de pleno derecho del acto. (Moreta, 2020)

De esto Miguel Marienhoff en su Tomo II de su obra El Tratado del Derecho Administrativo manifiesta que:

“Las nulidades consisten en fallas o defectos que afectan la perfección del acto, sea en su validez o eficacia, impidiendo que el mismo subsista”.

Entonces el administrado si detecta algún defecto para que se haya consolidado el acto administrativo, tiene la posibilidad de solicitar la suspensión del acto administrativo impugnado siempre que caiga en alguna de las causales de nulidad que el Código Orgánico Administrativo regula y en el mismo artículo nos daremos cuenta de que la Administración Pública tiene la obligación de resolver, considerando que tiene que motivar la ponderación que haga con respecto a los daños de la suspensión o ejecución que ocasionaría al administrado.

Sin embargo, si la resolución expresa no está motivada con la pretensión o pedido de suspensión del acto administrativo o simplemente no resuelve la Administración Pública en el término de tres días, se deberá entender como una negativa por parte de la Administración, razón por la cual según los juristas ecuatorianos hablamos del silencio administrativo con efecto negativo; ya que anteriormente en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el artículo 189 esta misma situación tenía como consecuencia el efecto positivo del silencio administrativo. (Asamblea Nacional, 2018)

Esta situación se constituye en el primer caso en que el administrado puede presentar un recurso según nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de no

perjudicar al administrado con las actuaciones de la Administración Pública sino velar por el cumplimiento de los requisitos del acto administrado para que sea válido y legítimo.

4.2.1.2. Recurso extraordinario de revisión

En el momento que la Administración Pública resuelve una pretensión del administrado lo hace por medio de una resolución, la misma que puede ser impugnada ya sea por vía administrativa o judicial, cuando se haya agotado la primera. Generalmente la vía administrativa es el medio idóneo para impugnar su reclamación previo a recurrir a una instancia superior; por esta razón, el Código Orgánico Administrativo ha visto necesario regular dos recursos diferentes: el de apelación y el recurso extraordinario de revisión.

Este último se encuentra regulado en el artículo 232 y siguientes, este recurso se convierte en la excepcionalidad del silencio administrativo, para realizar un análisis de cómo opera esta figura hay que tener en cuenta lo que nos menciona Andrés Moreta en su libro “Procedimiento Administrativo y Sancionador en el COA – Impugnaciones Administrativas” y dice que:

“...en el recurso extraordinario de revisión la Administración Pública tiene la facultad de decidir si revisa o no tal actuación, tal es el caso, que este recurso tiene dos etapas, la de admisión y la de resolución, en donde la Administración revisará su propia actuación...” (Moreta, Procedimiento Administrativo y Sancionador según el COA, 2019)

Cuando menciona que la revisión se trata de la actuación de la Administración Pública, surge la incógnita de cuál es el acto que se impugnará, Eduardo García de Enterría que se revisará la legalidad del acto administrativo del que se tenga una dudosa procedencia, bajo la norma ecuatoriana en el artículo 232 establece que se podrá interponer este recurso únicamente cuando el acto administrativo ha causado estado, que para muchos juristas esto significa que ya no se admitirá la interposición de un recurso en vía administrativa; para lo que, Estefanía Granda cuando elabora un texto para comentar el Código Orgánico Administrativo, considera que la legislación incurre en un

grave error porque para el legislador “ha causado estado” significa que se han agotado los recursos en la vía administrativa pero al mismo tiempo se refiere a que se podrá continuar con la vía administrativa cuando el administrado ha tenido oportunidad de hacerlo y no lo ha hecho bajo los numerales del artículo 218.

Ahora es necesario definir las dos etapas del recurso extraordinario de revisión según el Código Orgánico Administrativo para entender dónde surge el efecto del silencio administrativo negativo.

- **Admisibilidad del recurso extraordinario de revisión**

Artículo 233.- Admisibilidad. El órgano competente inadmitirá a trámite el recurso cuando el mismo no se funde en alguna de las causales previstas en esta sección o en el supuesto de que se hayan desestimado en cuanto al fondo otras revisiones de terceros sustancialmente iguales.

Transcurrido el término de veinte días desde la interposición del recurso sin haberse dictado y notificado la admisión del recurso, se entenderá desestimado. (Asamblea Nacional, 2018)

De una lectura breve nos podemos dar cuenta que el administrado si no ha sido notificado que su trámite ha sido aceptado en el término de veinte días, desde ese momento se entenderá entonces que su trámite en la primera etapa de admisión ha sido desestimada o negada. Lo que acarrea que termine la oportunidad del administrado a que su proceso sea revisado.

- **Resolución del recurso extraordinario de revisión**

Artículo 234.- Resolución. El recurso extraordinario de revisión, una vez admitido, debe ser resuelto en el plazo de un mes, a cuyo término, en caso de que no se haya pronunciado la administración pública de manera expresa se entiende desestimado.

El término para la impugnación en la vía judicial se tomará en cuenta desde la resolución o desestimación de este recurso. (Asamblea Nacional, 2018)

El artículo precedente nos explica que una vez que el trámite ha sido admitido, la Administración Pública ya puede conocerlo y sustanciarlo, pero esto deberá hacerlo en el plazo de un mes, y el administrado de no haber tenido una respuesta en ese tiempo establecido en la norma, tendrá que entender que su recurso ha sido negado.

Resumiendo el silencio administrativo negativo que se aplica en este recurso nos evidencia que se vulnera la seguridad jurídica del administrado, ya que la Administración Pública con la desestimación no emite ninguna respuesta motivada con las razones por las cuales no fue admitido su recurso, quedando los particulares en un estado de indefensión ya que la norma no obliga a la Administración a pronunciarse; no obstante, se convierte en la apertura de la vía judicial para que el administrado acuda ante el Tribunal Contencioso Administrativo, esto podrá hacerlo de manera voluntaria si considera necesario. Por último, vale recordar que el en 2019 la Asamblea Nacional intentó tramitar una reforma al Código Orgánico Administrativo con la finalidad de cambiar el sentido del efecto del silencio administrativo en este recurso extraordinario de revisión de negativo a positivo; no obstante, no se llevó a cabo porque se consideró seguir la línea doctrinal y jurisprudencial en la que se considera que no sería conveniente un efecto estimatorio porque se perdería la estabilidad del acto administrativo en una instancia superior.¹⁷

Además, es importante mencionar otra norma que se rige en nuestro país es la Ley

¹⁷ Benalcázar, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano*, Fundación Andrade & Asociados, Quito – Ecuador, 2019

Orgánica de la Contraloría General del Estado en donde es notable que se configura el silencio administrativo con efecto negativo en el artículo 85 señala lo siguiente:

“Artículo 85.- Denegación Tácita. – Las resoluciones de la Controlaría General del Estado, sobre impugnaciones 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.

Las alegaciones que se formulen con ocasión del proceso de auditoría se responderán en lo que hayan sido subsanado, en el informe de auditoría, a la fecha de su emisión, en la parte pertinente al tema que trata dicho informe”.

Entonces no se puede evidenciar el efecto negativo del silencio administrativo con claridad pero se sobreentiende cuando en el primer inciso de este artículo la Controlaría General del Estado determina que cuando la institución no se haya pronunciado en el plazo previsto en la norma cuando las personas interesadas realizan impugnaciones sobre las responsabilidades civiles culposas y sobre las reconsideraciones de las órdenes de reintegro; estos son los únicos casos en los cuales se permite ejecutar una acción en caso de recaer en esta denegación tácita con la finalidad de no caer un abuso de poder de los servidores de la Administración Pública.

CONCLUSIONES

En base al análisis de investigación, he podido llegar a las siguientes conclusiones:

- El fundamento del silencio administrativo es el derecho de petición y la obligación de la Administración Pública de resolver, los dos preceptos se encuentran amparados y regulados en la Constitución de la República del Ecuador 2008; mientras que, la figura del silencio administrativo está regularizada en el Código Orgánico Administrativo.
- Nuestro país es un estado garantista de derechos; y por ende, si en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada se establecía un término de quince días para que la Administración Pública emita una respuesta, en el Código Orgánico Administrativo se debía garantizar la celeridad de la Administración Pública; sin embargo, duplica el término establecido y lo cambia a treinta días.
- Previo a configurar los efectos del silencio administrativo, es necesario tener presente que esta figura cumpla con ciertos requisitos; en primer lugar la petición debe haber sido presentada ante una autoridad competente para resolver, por otro lado la petición no debe haber recaído en ninguna de las causales de nulidad de pleno derecho, es decir debe ser legítima; en tercer lugar, debe haber transcurrido los treinta días que establece el Código Orgánico Administrativo para que se produzca el efecto positivo ante la inactividad de la Administración; y finalmente, se debe verificar que el derecho no haya caducado para ejecutar una acción.
- En nuestra legislación el efecto del silencio administrativo no siempre fue positivo sino que antes de 1993 tuvo carácter negativo es decir que ante la omisión de respuesta de la Administración se entendía desestimada la petición; actualmente, en el Código Orgánico Administrativo se establece como regla general el silencio administrativo con efecto positivo, es decir que si transcurrido los treinta días no se ha obtenido respuesta de la Administración Pública se entenderá que la petición fue aceptada; además, es fundamental que el acto administrativo presunto que

surge de la petición no caiga en las nulidades reguladas por el Código para que pueda ejecutarse el silencio administrativo.

- Finalmente, los legisladores en el Código Orgánico Administrativo nos indica que el silencio administrativo negativo es el medio idóneo para presentar recursos que ayudan al administrado a resolver su pretensión y por esta razón, admite una excepcionalidad en cuanto en sus artículos 234 y 235 otorga el efecto de negativo al silencio administrativo en el recurso extraordinario de revisión en sus dos etapas: de admisión y resolución.

RECOMENDACIONES

De lo expuesto puedo recomendar que:

- El Estado Ecuatoriano está en la obligación de precautelar y garantizar el cumplimiento de derechos de los administrados; por esta razón, es necesario precautelar la formación de normas por parte de los legisladores en las que se vele siempre por la celeridad de los procedimientos administrativos y el derecho a la defensa de los administrados, normas con las cuales los administrados se sientan seguros de una respuesta que emita la Administración Pública ante sus pretensiones.
- El Código Orgánico Administrativo ha establecido la figura del silencio administrativo y es claro en los casos que procede el silencio administrativo con efecto positivo; de la misma manera, se debería establecer en una sola norma cual es el procedimiento para seguir y ejecutar; no solo hacer mención de que el acto administrativo presunto se constituye en un título ejecutivo y recurrir a una norma supletoria como es el Código Orgánico General de Procesos.
- Considerando que el silencio administrativo suple la inactividad de la Administración Pública, sería importante que también se regule la sanción que corresponde a los funcionarios públicos que retardan u omiten una respuesta a la pretensión de los administrados, a fin de regular una actuación ética e imparcial para evitar una violación de derechos constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- 169 - 98 (Sala de lo Contencioso Administrativo 15 de Septiembre de 2015).
- Agipys. Petrocomercial , RO287de31-111-98 (Corte Suprema de Justicia).
- Artiles, C. L. (1999). El derecho de petición y la oportuna y adecuada respuesta. En C. L. Artiles, *El derecho de petición y la oportuna y adecuada respuesta* (págs. 220 - 221).
- Asamblea Nacional, d. E. (2018). *Código Orgánico Administrativo*. Quito.
- Becerra, J. (1995). *El derecho de petición en Colombia, normas, jurisprudencia, doctrina y modelos prácticos*. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Benavides, J. L. (2011). Silencio Administrativo . *Revista Jurídica del Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo* .
- Bocanegra, R. (2007). La potestad de dictar actos administrativos. *Revista de Administración Pública*, 103-104.
- Bolaños, E. (1962). Derecho de Petición en elecciones políticas. *Crítica Jurídica - Revista N°021*, 5-6.
- Cabanellas, G. (2000). Derecho de petición. En G. C. Torres, *Diccionario Jurídico Universitario* (pág. 133). Editorial Heliasta .
- Calmell, A. (2007). El silencio administrativo: aspectos generales y su regulación actual. En A. Calmell, *El silencio administrativo: aspectos generales y su regulación actual*. Lima: Palestra Editores.
- Cevallos, J. (2019). *Los efectos del silencio administrativo y su evolución en el Código Orgánico Administrativo*. Quito.
- Constituyente, A. N. (1945). *Constitución de 1945*. Quito : Cervantes.
- Constituyente, A. N. (1998). *Constitución de 1998*. Riobamba : Cervantes .
- Constituyente, A. N. (2008). *Constitución de la República de 2008*. Quito : eSilec Profesional .
- Constituyente, C. (1830). *Constitución de 1830*. Riobamba: Cervantes.

- Cuadrado, A. G. (1989). El Ordenamiento Constitucional: Un enfoque histórico y formal de la teoría de la Constitución. En A. G. Cuadrado, *El Ordenamiento Constitucional: Un enfoque histórico y formal de la teoría de la Constitución* (pág. 128).
- Ecuador, A. N. (1878). *Constitución de 1878*. Ambato: Cervantes.
- Ecuador, A. N. (1897). *Constitución de 1897*. Quito : Cervantes.
- Ecuador, A. N. (2017). *Código Orgánico Administrativo* . Quito .
- Ecuador, C. N. (1945). *Ley de Régimen Político y Administrativo de la República*. Quito .
- Falla, F. G. (2004). La llamada Doctrina del Silencio Administrativo . *Revista de Administración Pública* , 85-87.
- Feraud, C. (2019). *Principios jurídicos de la organización administrativa*. Guayaquil.
- Fernández, M. J. (2016). “La inaplicación de las reglas legales sobre el silencio administrativo desestimatorio y el reinado de los valores en el procedimiento administrativo . *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 1436.
- García, M. (Julio - Diciembre de 2013). El silencio administrativo en España. *Misión Jurídica* , 6(6), 57-83.
- Gordillo, A. (2013). *Teoría del derecho administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administraativo.
- Hauriou, M. (1928). Principios del Derecho Público y Constitucional. En M. Hauriou, *Principios del Derecho Público y Constitucional* (pág. 132). Madrid: Rústica Castellano.
- Jurídica, C. d. (2010). *Transferencia de competencias en la administración pública*. E. Obtenido de <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MzAwMA==>
- Kenny, M. (1988). Límite a la competencia de la autoridad administrativa. *Congreso Argentino de Derecho*, (págs. 15-16). Buenos Aires.
- La caducidad del ejercicio del derecho para presentar la demanda, RESOLUCIÓN No. 13-2015 (Corte Nacional de Justicia 05 de noviembre de 2015).

- Legislativa, C. (1968). *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Quito.
- Marienhoff, M. (2001). *Trata de Derecho Administrativo*, Tomo II. En M. Marienhoff, *Trata de Derecho Administrativo, Tomo II* (pág. 167). Buenos Aires.
- Montalvo, F. (08 de Marzo de 2019). *El silencio administrativo positivo, su debido proceso ante la jurisdicción contenciosa*, 70-72. Quito, Ecuador.
- Moreta, A. (2020). El silencio administrativo en el COA . En A. Moreta, *El silencio administrativo en el COA* (págs. 31-33). Quito : Legalité.
- Mosquera, C. F. (2014). *El silencio administrativo como garantía del administrado en la aplicación del derecho de petición*. Cuenca: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Nacional, C. (1843). *Constitución Política de 1843*. Quito: Cervantes.
- Nacional, C. (1845). *Constitución de 1845*. Cuenca: Cervantes.
- Nacional, C. (2002). *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Quito .
- Nacional, C. (2003). *Ley Orgánica de Aduanas*. Quito .
- Nacional, C. (2004). *Ley de Régimen Tributario Interno*. Quito .
- Ortiz, E. O. (1982). Nulidades del acto administrativo . *Revista del Seminario Internacional del Derecho Administrativo*.
- Penagos, G. (1977). Bogotá.
- Perdomo, J. V. (1984). El derecho de petición. En J. V. Perdomo, *El derecho de petición*.
- Pérez, E. (2015). *Derecho Procesal Administrativo*. Quito , Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Pérez, G. E. (2016). Responsabilidades . *Responsabilidad Administrativa del Ministerio Público* .
- Pinedo, E. B. (2009). *La huida de la caducidad del derecho administrativo*. Bogotá.
- Robalino, J. (2017). *Breves apuntes del silencio administrativo positivo*. Quito .

- Rubio, T. S. (09 de junio de 2019). *PBP Pérez, Bustamante & Ponce*. Obtenido de PBP Pérez, Bustamante & Ponce: <https://www.pbplaw.com/es/el-coa-aclaro-las-dudas-sobre-como-deben-contabilizarse-los-plazos-y-terminos-procesales/>
- Sánchez, C. (2004). En C. Sánchez, *Teoría General del Acto Administrativo* (págs. 30-36). Bogotá: Editorial Legis S.A.
- Secaira, P. (2004). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito : Editorial Universitaria .
- Valdelande, V. M. (2009). La suplencia en administraciones públicas. *Actualidad Administrativa* .
- Waline, M. (1998). *El acto administrativo* . España: Editions Dalloz.
- Yépez Suárez Vs Municipio de Quito , Resolución 475-07 (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 29 de noviembre de 2008).