



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## RESUMEN

El silencio administrativo tiene sustento en uno de los derechos fundamentales de mayor trascendencia e importancia, que es el derecho de petición. Recordemos que inicialmente nadie podía llamar o reclamar la atención del monarca, presentándole quejas o reclamos, incluso en una época este tipo de actitudes eran sancionadas; poco a poco va instaurándose este derecho del administrado a dirigir solicitudes o reclamos a la autoridad, pero en sus inicios este derecho de petición en los términos que es consagrado era nada más que un derecho sin garantía, porque si bien una parte tenía un derecho, la otra que tenía la obligación no estaba forzada a cumplirla para que dicho derecho tenga una realización.

En lo que tiene que ver con el derecho de petición era únicamente un derecho de los administrados en el sentido de que los ciudadanos tienen derecho a dirigir quejas o reclamos a la autoridad competente ¿Cómo este derecho se efectivizaba si por otro lado no estaba obligada la administración? entonces no era sino más que una simple declaración incumplida, porque el administrado tiene el derecho pero ¿qué pasa si la administración no le contesta nada, entonces en qué quedará el derecho? en nada. Pero este derecho de petición va evolucionando y por lo tanto se van estableciendo obligaciones y por lo tanto los administrados tienen derecho a dirigir solicitudes o reclamos a la autoridad pública y a recibir contestación, ya parcialmente se establece una obligación de la administración; es parcialmente porque no se establecía el término.

**PALABRAS CLAVE:** “SILENCIO ADMINISTRATIVO EN INSPECTORIA DE TRABAJO DEL AZUAY”

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## ÍNDICE

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES Y NOCIONES GENERALES

##### 1.1.- INTRODUCCIÓN

##### 1.2.- DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN

##### 1.2.1.- IMPORTANCIA Y JUSTIFICACION

##### 1.2.2.- PROCEDIMIENTOS METODOLÓGICOS USADOS EN LA INVESTIGACIÓN

##### 1.2.3.- OBJETIVO GENERAL

##### 1.2.4.- OBJETIVOS ESPECIFICOS

##### 1.2.5.- HIPÓTESIS

##### 1.2.6.- RECURSOS

##### 1.3.- ANTECEDENTES

### CAPITULO II

#### EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

##### 2.1.- Origen y fundamento del Silencio Administrativo

##### 2.2.- ¿Se le puede considerar al Silencio Administrativo como un acto administrativo?

### CAPITULO III

#### VIGENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

##### 3.1.- Análisis del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado

##### 3.2.- Termino dentro del cual la autoridad deberá dar contestación a la solicitud, reclamo o petición del administrado

##### 3.3.- El Silencio Administrativo Positivo, efectos

##### 3.4.- ¿Dentro de qué tiempo puede realizarse la acción de ejecución del derecho que nace como fruto del Silencio Administrativo?

##### 3.5.- Limites al derecho que se configura como consecuencia del silencio administrativo positivo



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

- 3.6.- Conclusiones ha las que ha llegado la jurisprudencia en nuestro país en lo relacionado con el silencio administrativo**
- 3.7.- El Silencio Administrativo y el marco de garantías nacionales e internacionales**
- 3.8.- Breve análisis del silencio administrativo y su regulación en diferentes países**
  - 3.8.1.- España**
  - 3.8.2.- México**

**CAPÍTULO IV**

**ANEXOS**

- 4.1.- Definición de acto presunto**
- 4.2.- Definición de aceptación tácita**
- 4.3.- Cronograma**
- 4.4.- bibliografía**



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**  
**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES**

**ESCUELA DE DERECHO**

***PROYECTO DE INVESTIGACION PREVIO A LA  
OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS  
TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA  
DEL ECUADOR Y LICENCIADO EN CIENCIAS POLITICAS***

**TEMA:**

**"LA VIGENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO FRENTE A LAS  
RESOLUCIONES DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO DE AZUAY."**

**INVESTIGADOR:**

**DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.**

**DIRECTOR:**

**DR. PATRICIO CORDERO ORDÓÑEZ.**

**CUENCA – ECUADOR**

**INVESTIGADOR:  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## "LA VIGENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO FRENTE A LAS RESOLUCIONES DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO DE AZUAY."

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES Y NOCIONES GENERALES

##### 1.1.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene referencia a la problemática jurídica en la que se ha vuelto inmersa la sociedad ecuatoriana, específicamente la cuencana, con los acontecimientos suscitados en los últimos tiempos, no tan solo por falta de voluntades de las autoridades sino además por la falta de normativa jurídica, problemática que se ha ido agudizando estos últimos meses debido al conflicto que se produce al instante de resolver un requerimiento hecho por un administrado, al momento de que éste acude a una instancia administrativa en búsqueda de una solución que de por terminada una situación, que le esta produciendo un malestar personal, económico, social y por que no decirlo: psicológico, y que conlleva la ingrata sorpresa que en vez de resolver el problema se lo empeora.

La falta de resoluciones oportunas de los Inspectores de Trabajo del Azuay, dentro de los trámites seguidos en su dependencia ha venido provocando que se genere una inseguridad jurídica de los usuarios, llevándonos de esta manera ha establecer la pregunta ¿Cuál es la garantía que brinda, el acudir a esta entidad?, si lo que se busca es la tutela efectiva, eficaz y oportuna de dicho organismo.

El tema expuesto para el presente análisis, me ha llamado la atención por cuanto la realidad que vive la Inspectoría de Trabajo del Azuay es de dominio público, ya que la carga procesal que en la actualidad mantienen los Inspectores de Trabajo los limita para emitir las resoluciones en los términos establecidos en la ley, produciéndose de esta forma una mala prestación de un servicio.

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

En el ámbito de la resoluciones de visto bueno, la norma aplicable es el Código de Trabajo y como norma supletoria es el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, las mismas que se encuentran vigentes, lo que nos hace pensar que los Inspectores de Trabajo están limitados o carecen de un suficiente cuerpo legal para poder desarrollar una eficiente administración, pero, esto no excusa a persona o funcionario alguno para que brinde un buen servicio, por lo que, estos deben subsanar los procesos puestos a su conocimiento en los términos que se establece el cuerpo legal pertinente en relación a la materia.

Es sabido que la mala prestación de un servicio publico, acarrea la sanción respectiva por la autoridad nominadora, autoridad que tiene que observar de forma estricta los principios del derecho publico: Que se realice lo permitido en la ley, y lo que no este permitido se entenderá prohibido”, por tanto, los funcionarios conocen el ámbito de su competencia, sin que puedan excederse de la misma.

En relación al administrado, este al momento de acudir al órgano administrativo procura cumplir con los requisitos previos para que se admita su petición, la misma que previo al sorteo respectivo el funcionario avoca conocimiento de la petición y una vez admitida esta tiene que ser resuelta en el tiempo determinado en la ley, al no ocurrir esto, la ley prevé este tipo de situaciones, es decir, al no haber la resolución oportuna de una petición, los administrados podemos hacer efectiva la norma suprema como es la Constitución Política de la República, en la que se garantiza entre otros derechos el de PETICION mismo que consiste en que cuando un administrado solicita a la autoridad publica en este caso se pronuncie sobre un problema de ámbito administrativo y esta no lo resuelva, o, si se lo resuelve fuera del tiempo establecido en la ley, se entenderá aceptada por el hecho de que se debe garantizar la seguridad jurídica del administrado como de la administración, **1"Mediante el silencio administrativo positivo, se da un efecto práctico a**

---

<sup>1</sup> GACETA JUDICIAL No. 15 Serie XVI



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

**la garantía o derecho de petición y oportuna respuesta, como se halla consagrado en la Constitución Política del Estado. Por ello, el efecto positivo del silencio administrativo, no es una presunción de hecho que admite prueba en contrario, sino una presunción de derecho que da origen a un accionar procesal autónomo".**

Es por esto que, este trabajo nos llevará a conocer la problemática que genera las resoluciones de los inspectores de trabajo del Azuay, emitidas de forma extemporánea y la vez el nacimiento de un derecho que genera una garantía para con el administrado, con la finalidad de sugerir futuras acciones en busca de solucionar las dificultades, buscando soluciones ya sean internas o externas.

Con todo esto los estudiantes y los profesionales del derecho tienen el deber moral y ético de tratar de cambiar los roles de acuerdo a la problemática que esta situación ha venido generando, ya que los llamados a suplir esta carestía de normas, no están cumpliendo con su función, por lo que se necesita un llamado a que la comunidad universitaria y profesional del derecho, se comprometa a presentar soluciones sobre esta problemática.

### **1.2.- DELIMITACION Y ORIENTACION DEL CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN**

Analizado desde diferentes ámbitos: legal, doctrinario y jurisprudencial, el Silencio de la Administración despierta incógnitas en cuanto a su naturaleza jurídica y consecuencias, por ello que el presente trabajo se ajustará al control judicial de esta conducta de la administración, relacionada con la garantía de la tutela judicial efectiva.

Este estudio intentará visualizar el silencio administrativo de acuerdo a su regulación normativa actual, y sus efectos en cuanto al acceso a la justicia de los administrados, a la luz de las cláusulas receptadas en los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional, buscando aclarar, si la aplicación de

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

la norma, según la legislación vigente, amenaza las garantías judiciales consagradas en las Convenciones y en la Constitución.

### 1.2.1.- IMPORTANCIA Y JUSTIFICACION

Cuando abordamos el tema del silencio de la administración, surge como presupuesto esencial la inactividad o morosidad administrativa en la resolución de las peticiones (reclamos o recursos) de los administrados. Esa conducta omitida de los órganos administrativos al ejercer su competencia y declarar su voluntad de manera expresa en el tiempo que legal o reglamentariamente se le impone, extiende un periodo de incertidumbre en la resolución de las pretensiones de los particulares que los perjudica en sus intereses. Así es como la Administración tiene el control de la situación y ubica a los interesados en una encrucijada, ya que otras instancias de control sean administrativas o judiciales se ven coartadas, sin esa resolución expresa que la Administración tarda en dictar, frena al administrado en su posibilidad de recurrir a otros estrados que pueden escucharlo y decidir la pretensión; por ello el interrogante es ¿cómo salir esta encrucijada?

### 1.2.2.- PROCEDIMIENTOS METODOLÓGICOS USADOS EN LA INVESTIGACIÓN

El método para abordar el tema es el Método Descriptivo que analiza los hechos en presente o infiere datos objetivos de actividad investigativa.

Con la finalidad de hacer efectivo este proyecto de investigación me valdré de técnicas tales como: recopilación bibliográfica de información, selección de datos, análisis de la información obtenida, observación, encuestas, entrevistas aplicadas a: Jueces y Funcionarios del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Distrital No. 3, abogados, estudiantes de derecho, Análisis de la normativa legal vigente.

El Universo abarca a las resoluciones de los Inspectores de Trabajo del Azuay.

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

### 1.2.3.- OBJETIVO GENERAL

Determinar las causas y motivos que conllevan a que la figura jurídica del silencio Administrativo en el Ecuador, a más de ser un tema importante, no se lo aplique en su real magnitud por los Inspectores de Trabajo del Azuay, y, por los demás organismos de Justicia de nuestro País tanto en la vía administrativa como en la judicial, cuando el administrado accede a la misma, así como de la mejor aplicación de forma directa y que por lógica se debe dar a la norma constitucional, pues con la normativa que existe sobre este tema no es abundante, pero sin duda alguna cabe la pregunta ¿El silencio Administrativo Positivo en el Ecuador posee seguridad jurídica?. Sin lugar a duda la normativa vigente que existe en nuestro país por si sola nos da la respuesta, a más de la seguridad nos da la eficacia necesaria, de la que gozan todos los derechos que nace de la Constitución Política.

### 1.2.4.- OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Proponer nuevas acciones legales y administrativas orientadas a definir y solucionar la situación que los Inspectores de Trabajo del Azuay.
- Dar a conocer los factores que influyen y predisponen a los Inspectores de Trabajo a que no resuelvan las peticiones en los términos establecidos en la ley, pues entre las causas podrían estar la falta de normas que complementen lo que por le momento ya tiene, por ejemplo un reglamento que contenga el procedimiento a seguir en los trámites que los inspectores deben conocer.
- Sugerir que las instituciones administrativas conozcan con mayor precisión los principios que rigen para la buena prestación de un servicio público, de tal manera buscar una mayor eficacia y celeridad en las peticiones que se las ponga a su conocimiento.
- Procurar que Juristas ecuatorianos contribuyan con obras concernientes al Silencio administrativo.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

### 1.2.5.- HIPÓTESIS

- **Se produce la validez jurídica del silencio Administrativo en las resoluciones extemporáneas de los Inspectores Trabajo del Azuay.**
- **Los Derechos Constitucionales, como el Derecho de Petición, imperan sobre normas de carácter supletorio e inferior, como el Código de Trabajo y el Código de Procedimiento Civil.**

### 1.2.6.- RECURSOS

#### ***Humanos:***

- Funcionarios del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Distrital No. 3
- Catedráticos de la escuela de Derecho
- Abogados
- Estudiantes de Derecho.

#### ***Materiales***

- Equipos: Computador, Grabadora, Memorias en USB
- Suministros: Esteros, Papel, Libros, Revistas, anotaciones en clases.

### 1.3.- ANTECEDENTES:

El silencio administrativo tiene sustento en uno de los derechos fundamentales de mayor trascendencia e importancia, que es el derecho de petición. Recordemos que inicialmente nadie podía llamar o reclamar la atención del monarca, presentándole quejas o reclamos, incluso en una época este tipo de actitudes eran sancionadas; poco a poco va instaurándose este derecho del administrado a dirigir solicitudes o reclamos a la autoridad, pero en sus inicios este derecho de petición en los términos que es consagrado era nada más que un derecho sin garantía, porque si bien una parte tenía un derecho, la otra que tenía la obligación no estaba forzada a cumplirla para que dicho derecho tenga una realización.

En lo que tiene que ver con el derecho de petición era únicamente un derecho de los administrados en el sentido de que los ciudadanos tienen

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

derecho a dirigir quejas o reclamos a la autoridad competente ¿Cómo este derecho se efectivizaba si por otro lado no estaba obligada la administración? entonces no era sino mas que una simple declaración incumplida, porque el administrado tiene el derecho pero qué pasa si la administración no le contesta nada, entonces en qué quedará el derecho? en nada. Pero este derecho de petición va evolucionando y por lo tanto se van estableciendo obligaciones y por lo tanto los administrados tienen derecho a dirigir solicitudes o reclamos a la autoridad pública y a recibir contestación, ya parcialmente se establece una obligación de la administración; es parcialmente porque no se establecía el término que tenía la administración para contestar y eso determina que se siga manteniendo en una simple manifestación lícita, hoy poco a poco se va estableciendo la obligación de contestación por parte de la administración: cobra importancia el derecho de petición cuando se establece el derecho del administrado, la obligación de la administración, el tiempo que tiene el administrado para protestar, y sobre todo cual es el sentido que debe darse cuando no hay contestación por parte de la administración, EJEMPLO, una solicitud debe ser contestada en un término de 15 días y que en caso de que no se de esa contestación se entenderá aceptada o negada, es la ley la que establece cual es el contenido que debe tener el silencio, se materializa el silencio cuando la ley prevé cual es su contenido, dando lugar a dos posibilidades de silencio administrativo: el silencio positivo o el silencio negativo, solo ahí cobra importancia el derecho de petición.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## CAPITULO II

### EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

#### 2.1.- Origen y fundamento del Silencio Administrativo

Sin ninguna duda el Silencio Administrativo tiene su origen en el derecho de petición, mismo que para los ecuatorianos se encuentra respaldado por la constitución, basándonos en ello, las personas tenemos derecho a dirigir quejas o peticiones a las autoridades y éstas están en la obligación de atenderlas en el plazo determinado por la ley; entonces, dichas autoridades no tienen el derecho, si no, por el contrario, la obligación de responder positiva o negativamente, ya que un derecho está en la facultad de ser usado o no, y la obligación simplemente se cumple por el mandato de la ley.

El fundamento del Silencio Administrativo lo constituyen los principios del Estado de Derecho y el principio de legalidad. El principio del Estado de Derecho quiere decir que toda actuación de una autoridad o funcionario público debe estar supeditada a la norma constitucional, de ahí que deben atender al derecho de petición de las personas; y, en íntima relación con ello se encuentra el principio de legalidad o principio de constitucionalidad que consagra que, en derecho público, todo órgano o funcionario público deberá hacer únicamente lo que la constitución o la ley permiten, lo que no está expresamente permitido por la constitución o la ley se entenderá prohibido.

#### 2.2.- ¿Se le puede considerar al Silencio Administrativo como un acto administrativo?

No se le puede considerar al Silencio Administrativo un acto administrativo propiamente dicho, sino a decir del Dr. Patricio Cordero, en su obra “El Silencio Administrativo” y condensando su análisis denotamos que, una vez que la ley le otorga el contenido positivo o negativo al silencio administrativo se origina un acto administrativo presunto, puesto que recordemos que la voluntad de la administración pública puede exteriorizarse en forma expresa, tácita o presunta y precisamente la voluntad presunta es la que da origen al silencio administrativo.

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Al respecto Manuel Maria Diez manifiesta que: <sup>2</sup>“El Silencio Administrativo constituye un hecho jurídico, un hecho al cual el derecho puede otorgar consecuencias jurídicas”, y a la vez señala “El silencio es un hecho y no constituye declaración de voluntad”, entonces, para Diez, el Silencio Administrativo no constituye un acto administrativo, ya que para que ello exista debe haber una manifestación de voluntad ya que es el requisito fundamental del acto administrativo.

### CAPITULO III

#### VIGENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN EL ECUADOR

##### 3.1.- Análisis del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado

En nuestro país el Silencio Administrativo comienza su a ser regulado por el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, y en sus inicios hubieron varios conflictos que llevaron a varias modificaciones del mencionado articulo, en un principio dicho articulo regulaba el silencio administrativo puro y simple, es decir, no oponía mayores trabas para la aplicación y la ejecución del derecho que nace a raíz de dicho acto presunto.

Posteriormente tal articulo se reforma, esto debido a que las acciones de ejecución del Silencio Administrativo positivo en contra de los funcionarios y representantes de los órganos del Estado se volvían incontables, y ello daba pues una mala reputación para los servidores públicos, en este caso y para que el silencio administrativo opere se estableció que el funcionario publico competente, a petición de parte interesada, debía otorgar un certificado que acredite que el termino para dar contestación a la solicitud o reclamo presentado por el administrado ha vencido y que dicha certificación servirá como instrumento publico para demostrar que la solicitud, reclamo o petición ha sido resuelta favorablemente, pero desde mi punto de vista esta parte de la normativa resulta inconstitucional, ya que a una persona no se le puede obligar

---

<sup>2</sup> MANUEL MARIA DIEZ: Derecho administrativo, tomo II, Buenos Aires, Pág. 245-247.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

a que declare en contra de si mismo, ya que por lógica ello llevaría a contraer problemas que requerirá que esa persona responda con responsabilidad incluso de carácter penal.

Finalmente, el artículo 28 de la ley de Modernización del Estado establece que en el caso de que no fuere posible conseguir una certificación voluntariamente, el administrado podrá acudir ante el Tribunal de lo Contencioso, pidiendo que requiera judicialmente a la autoridad pública para que entregue la certificación, entonces había que hacer un requerimiento judicial ante dicho tribunal, si no se daba la certificación con el primer requerimiento, y si a pesar del segundo requerimiento, no cumple, ese expediente con el cual se demuestra autoridad no cumplió con el requerimiento judicial, reemplazaba a la certificación o titularización.

En conclusión el silencio de la administración es equivalente a una respuesta positiva, a una aceptación tácita, que nace por mandato de la ley, es decir, ipso jure, y no requiere ningún otro pronunciamiento de la administración para ser reconocido. Este nuevo concepto fue recogido por el artículo 28 de la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

El citado artículo dice originalmente:

*<sup>3</sup>“Art. 28.- DERECHO DE PETICION.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.*

---

<sup>3</sup> LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO  
**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

*En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la constitución, de conformidad con el artículo 213 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que les confiere las leyes.*

*La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento.*

### *\* REFORMA:*

*Art. 12.- Al final del primer inciso del artículo 28 agréguese el siguiente:*

*"Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan".*

*En el segundo inciso del mismo artículo 28, en lugar de "artículo 213 del Código Penal", debe decir: "artículo 212 del Código Penal".*

### **3.2.- Término dentro del cual la autoridad deberá dar contestación a la solicitud, reclamo o petición del administrado**

El término general para que una autoridad o funcionario público de respuesta a persona que presentó una solicitud, reclamo o petición es de quince días a partir del momento que se presentó la solicitud, petición o reclamo, salvo que una ley especial determine lo contrario.

Se habla de que la solicitud, reclamo o petición debe ser contestada en cierto término, entendiendo por este conteo al que se realiza en días laborables y que empieza desde el día de la presentación, también cabe saber que la

### **INVESTIGADOR:**

DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

resolución no bastará si es que el administrado no es notificado dentro del termino establecido por la ley o que la respuesta no esta motivada, si se incurren en estos dos errores o en uno de ellos se entenderá como inexistencia del acto administrativo y por lo tanto se entenderá como que ha operado el silencio administrativo, es por eso que cuando hacemos una solicitud debemos adjuntar una dirección para recibir notificaciones.

### **3. 3.- El Silencio Administrativo Positivo, efectos:**

Hoy de forma mayoritaria la doctrina se inclina por la figura del silencio administrativo positivo, es decir que la no contestación dentro del termino genera un acto presunto de contenido favorable o positivo, quiere decir que en virtud de esta figura si la administración no contesta el reclamo o solicitud en el termino previsto por la ley, se entenderá que tal solicitud o reclamo han sido aprobados. En nuestra constitución se consagra el derecho de petición en el Art. 66 # 23 (derecho de los administrados, recordemos que no es la constitución la que le da al silencio un contenido positivo o negativo, sino la ley otorga tal o cual contenido.

Pero de forma mas concreta para analizar los efectos del Silencio Administrativo Positivo necesariamente debemos hacer mención una vez mas al articulo 28 de la Ley de Modernización del Estado y por vez primera al inciso segundo de el articulo del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJEFE; estas disposiciones señalan con toda claridad que cuando una solicitud, petición o reclamo no haya sido contestada dentro del termino establecido por la ley, se entenderá que la solicitud o petición ha sido aceptada o que el reclamo ha sido resuelto favorablemente.

### **3.4.- ¿Dentro de qué tiempo puede realizarse la acción de ejecución del derecho que nace como fruto del Silencio Administrativo?**

El silencio administrativo genera un acto presunto de contenido favorable al peticionario que da lugar a una acción de ejecución, no de conocimiento, ¿pero dentro de que tiempo puede realizarse esa acción? lo que se plantea es que el administrado acuda ante el juez de lo Contencioso

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Administrativo diciéndole que sírvase declarar que existe un derecho autónomo porque la administración no ha contestado dentro del termino legal, concurre ya con un derecho que se ha configurado por el ministerio de la ley, por el inexorable paso del tiempo.

Inexplicablemente a pesar de la claridad del problema jurídico, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, e incluso la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia cometen una barbaridad jurídica, que es consecuencia de la falta de profundización de los plenos jurídicos, porque desgraciadamente el derecho administrativo no ha sido estudiado profundizadamente por los operadores de la administración de justicia; es así que, se establece que el termino para demandar la ejecución del silencio será de 90 días contados a partir de que el acto se configuró, es decir, el administrado tiene 90 días a partir de la fecha de que se configuró el silencio administrativo para presentar la demanda de ejecución, y lo hace inexplicablemente identificado a esta acción de ejecución del silencio, con la acción de plena jurisdicción o subjetiva a la que se refiere los Arts. 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta ley no estuvo estructurada para regular aspectos que poco a poco se han ido incluyendo como competencia del tribunal. Revisando la ley, los Arts. 1 y 3 consagran 2 tipos de recursos: el de plena jurisdicción o subjetivo y el recurso de anulación u objetivo; ambos recursos son para impugnar los actos de la administración. Inicialmente la ley regulaba la forma de los procedimientos y los medios para impugnar los actos de la administración (aquellos que lesionaban derechos o intereses subjetivos, o aquellos que lesionaban la supremacía de la ley) esta es la supremacía de esa ley. Poco a poco por reformas a otras leyes o como consecuencia de otras leyes, se ha ido introduciendo como competencia del tribunal distrital de lo contencioso administrativo, por ejemplo, el conocer sobre los problemas derivados de la contratación publica, EJEMPLO, para impugnar hechos administrativos o para conocer de los recursos de lesividad, o acciones del silencio administrativo; pero esta ley va resultando un parche, porque la ley que estuvo estructurada para conocer impugnaciones, poco a poco, bajo el mismo procedimiento se ha ido asignando competencia al tribunal distrital para

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

que conozca ya no de impugnaciones al actos administrativos sino por ejemplo, de casos que nacen para la ejecución tanto de derechos que nacen del silencio administrativo o de casos que ejecutan derechos que nacen del acto administrativo.

Aplicando el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la acción de ejecución del derecho que nace como consecuencia del silencio prescribía en 90 días al igual que el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, todavía no hay una definición clara de la situación, sin embargo, en estricto sentido legal de este artículo, ya existen sentencias distintas y se establece que el tiempo para accionar el derecho configurado por el silencio administrativo es de 5 años, el recurso del Art. 65 procede cuando estoy impugnado el acto (son 90 días para impugnar el acto contados desde la fecha de notificación).

El mismo Art. 65 en el inc. 2 hace relación al recurso de anulación u objetivo, habla de que el tiempo para prescribir es de 3 años, y en aquellas controversias relacionadas con la contratación pública y otras de competencia del tribunal, el tiempo para accionar es de 5 años.

En otras palabras los tiempos para prescribir son:

- ❖ Para el recurso de ejecución o subjetivo (impugnar el acto) = 90 días.
- ❖ Para el recurso de plena anulación u objetivo = 3 años.
- ❖ Cuando es un problema relacionado con contratación publica y otros de competencia del tribunal = 5 años, dentro de esto puede ser la ejecución del silencio administrativo.

Lo procedente, lo jurídico es que la acción de ejecución a la que da lugar el silencio administrativo, prescriba en 5 años.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

### 3.5.- Límites al derecho que se configura como consecuencia del silencio administrativo positivo

A decir del Dr. Patricio, catedrático de la Universidad de Cuenca, “El único límite que existe al derecho que se configura por el silencio es que el acto a través del cual se configuró dicho derecho este viciado de nulidad absoluta o de pleno derecho. En cuanto a los límites del silencio administrativo, la corte nacional ha recogido las 3 teorías que doctrinariamente se establecen en cuanto a definir ¿qué se puede conseguir a través del silencio administrativo? ¿Se consigue todo lo pedido, o solo lo que está de acuerdo a la ley? Estas interrogantes han dado lugar a una discusión doctrinaria muy interesante, para afrontar esta situación tenemos 3 teorías:

- a. Privilegia el principio de seguridad jurídica y se produce consecuentemente en el sentido de que a través del silencio administrativo nacieron derechos en los términos constantes en la solicitud contestada, todo lo que se pidió vale. Posición que a criterio del Dr. Cordero resulta exagerada, ya que se debe imponer límites al silencio.
- b. Privilegia el principio de legalidad, esta teoría establece que si fue una ley la que estableció el silencio positivo, no debe el derecho que nace en virtud de dicho silencio contravenir la ley, consecuentemente para que valga el derecho, tiene que estar encuadrado en la ley, si en derecho publico solo puede hacerse solo lo que expresamente está permitido, un acto administrativo no puede contravenir ese mandamiento, y si lo contraviene, no vale.
- c. Es una teoría intermedia, es la que nuestra Corte Superior, nuestra jurisprudencia obligatoria ha recogido, esta teoría dice que el único límite con relación al derecho que nace por es silencio administrativo, es que el acto que lo dio lugar esté viciado de nulidad absoluta. Si el acto esta viciado de nulidad absoluta no puede generar derecho. Esto nos lleva un poco a concluir que en nuestro país un derecho que nazca y que no esté recogido por la ley, es valido; recordemos que el silencio lo



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

único que pretende es proteger el derecho de petición, y pedirle a la administración que conteste, no le estoy diciendo “conteste por favor”, simplemente que conteste dentro del termino”.<sup>4</sup>

### **3.6.- Conclusiones ha las que ha llegado la jurisprudencia en nuestro país en lo relacionado con el silencio administrativo.**

La Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, en cuanto al silencio en nuestro país, manifestó los siguientes puntos básicos, sobre los cuales existen precedentes jurisprudenciales:

- 1. El silencio administrativo configura un acto administrativo presunto de contenido favorable.**
- 2. Ese acto presunto da lugar a un derecho autónomo, independiente, que nada tiene que ver con sus antecedentes.- y por lo tanto una contestación posterior, fuera de tiempo, no afecta al derecho que se configuro por el ministerio de la ley.**
- 3. Una contestación fuera del tiempo, negando la solicitud o reclamo, no causa efecto jurídico, y no afecta un derecho que se configuró por el ministerio de la ley.- ¿Qué sucede con la autoridad que tenia plazo hasta el 14 y contesta con fecha 16 negando la solicitud? ese acto es nulo de nulidad absoluta.**
- 4. El derecho que nace como consecuencia del silencio, origina una acción de ejecución, no de conocimiento, Aquí no se pide reconocer la existencia de un derecho, porque el derecho ya existe, ya se configuró por el inexorable paso del tiempo; por el simple transcurso del tiempo nació un derecho que ya no tiene que ser reconocido, sino únicamente ejecutado, es un juicio de ejecución, no de conocimiento: cabe recordar que los juicios de ejecución son juicios de única instancia ante el tribunal distrital de lo contencioso administrativo.**

---

<sup>4</sup> CORDERO Patricio: Fragmento tomado de las clases de Derecho Administrativo de la Universidad de Cuenca: 2010.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

5. Las sentencias que se dicten en los juicios de ejecución del silencio administrativo, no son susceptibles de recurso de casación, **A un juicio de ejecución no se le puede interponer el recurso de casación porque el Art. 2 de la Ley de Casación cuando se refiere a la procedencia del recurso de casación, dispone que este es un recuso especialísimo, extraordinario, que procede en contra de las resoluciones de los autos dictados por las salas de las cortes provinciales y por las salas de lo contencioso administrativo y por los tribunales de lo contencioso tributario pero solo por juicios de conocimiento, lo juicios de ejecución no pueden ser susceptibles a casación.**
6. El único limite que existe al derecho que se configura por el silencio es que el acto a través del cual se configuró dicho derecho este viciado de nulidad absoluta o de pleno derecho.

### **3.7.- El Silencio Administrativo y el marco de garantías nacionales e internacionales**

Considerado el Silencio como un instituto que tiende a la protección de los administrados, es necesario definir el marco de las garantías, en que los operadores del derecho deben abreviar para iluminar cualquier interpretación de las normas que lo regulan.

- En el ámbito de las normas de los ordenamientos nacionales, la **Constitución de la República** en el capítulo sexto de los Derechos de libertad en el Art. 66 numeral 23 garantiza el derecho de petionar a las autoridades y el Art. 75 el acceso a la justicia, estas garantías, se complementan con una serie de cláusulas que se extraen de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con Jerarquía Internacional.

- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Art. XXIV** "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta respuesta.

**- Convención Americana de Derechos Humanos Art. 2** Los Estados Partes en esta Convenciones comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna...; **Art. 8** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

**-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 14** Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley.

### **3.8.- Breve análisis del silencio administrativo y su regulación en diferentes países**

#### **3.8.1.- ESPAÑA**

En España el sentido por defecto del silencio administrativo es estimativo, aunque en la práctica, hay tantas excepciones, que casi nunca se da. Sin embargo, es muy importante el silencio estimativo en el caso de procedimientos sancionadores; es así que, si la Administración pública no responde en tiempo y forma a un recurso administrativo, se le da la razón al administrado, y la sanción se tiene por no puesta. El silencio administrativo se regula en los artículos 43 (a instancia de interesado) y 44 (oficio) de la Ley 30/1992.

### **PLAZOS OBLIGATORIOS PARA LA NOTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES**

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Cuando un acto sea expreso o presunto, la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación (Art. 42.1 Ley 30/1992). El Art. 42 Ley 30/1992 impone plazos obligatorios para la notificación de las resoluciones. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, que no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea (Art. 42.2 Ley 30/1992). Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. El plazo en los procedimientos iniciados de oficio se contará desde la fecha del acuerdo de iniciación y, en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación (Art. 42.3 Ley 30/1992).

En los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo según proceda, sin perjuicio de la resolución expresa que la Administración debe dictar.

Los interesados podrán entender estimadas, por silencio, sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de **Derecho Comunitario Europeo** establezca lo contrario.

El silencio no es estimatorio en los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el Art. 29 de la Constitución española de 1978 ni aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

El silencio tiene efecto desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones. No obstante, cuando el recurso de

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

alzada se haya interpuesto contra la desestimación (por silencio administrativo) de una solicitud por el transcurso del plazo para resolver, se entenderá estimado si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dicte resolución expresa sobre el recurso. Es una forma de fomentar que se dicte resolución expresa.

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo para resolver, sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

**Desestimatorio,** En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, se producirá la caducidad en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen. En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

### 3.8.2.- MÉXICO

En el sistema jurídico mexicano, el silencio administrativo, trae como consecuencia que se actualice la figura de Resolución negativa ficta, o lo que sería para nuestro país se aplica el silencio administrativo negativo, es decir, que en caso de que la administración pública omita dar respuesta expresa a una solicitud o recurso legal, esta se entenderá como contestada en sentido negativo y dejara al interesado expedita la vía para impugnar dicha resolución negativa en un Procedimiento Contencioso Administrativo, por supuesto, esto tiene sus excepciones, y tal es en el caso de que la ley específica que regula la materia del acto sobre el que recae la solicitud o recurso establezca específicamente la figura de Resolución afirmativa ficta, en cuyo caso, ante el silencio de la autoridad la solicitud o recurso se entenderá como resuelto a favor del solicitante o recurrente.

**INVESTIGADOR:**  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## CAPÍTULO IV

### ANEXOS

#### 4.1.- DEFINICIÓN DE ACTO PRESUNTO

Un acto presunto en Derecho administrativo es la consecuencia jurídica de la inacción de la Administración. Si bien no se trata de un acto administrativo propiamente dicho, la ley da valor al silencio administrativo (la falta de respuesta a favor o en contra) asimilándolo a un acto administrativo, permitiendo al administrado seguir defendiendo sus intereses mediante los recursos pertinentes.

En el caso del silencio administrativo positivo, la ley dicta que se presume que la administración ha respondido afirmativamente a la petición realizada, con todas sus consecuencias jurídicas.

En el caso del silencio administrativo negativo (la ley entiende denegada la petición) es en realidad una ficción procesal, que permite acceder a la siguiente instancia administrativa, o en su caso, al proceso contencioso-administrativo.

La instauración del acto presunto es una garantía en favor del administrado, que le permite defenderse en vía contenciosa y evitar que la administración, en lugar de responder y enfrentarse a un presumible recurso, directamente no conteste y no de lugar a plantear un recurso a su respuesta.

#### 4.2.- DEFINICIÓN DE ACEPTACIÓN TÁCITA

La aceptación tácita, por silencio administrativo, a solicitudes o reclamos de particulares presentadas a conocimiento de la administración pública, es un arma para hacer efectivo el derecho constitucional de petición y contra la negligencia, desidia, inoperancia y corrupción que, desgraciadamente, todavía no se logra imponer por la tenaz resistencia de directivos y servidores



UNIVERSIDAD DE CUENCA

públicos.

La denominada Ley Trole II, promulgada en agosto del año 2000, dio un importante paso para fortalecer esta institución.

4.3.- CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	TIEMPO EN MESES											
	Primer Mes				Segundo Mes				Tercer Mes			
	1s	2s	3s	4s	1s	2s	3s	4s	1s	2s	3s	4s
Consulta de Bibliografía	■	■										
Selección Elaboración de Técnicas			■	■								
Recolección de Datos				■	■	■	■	■				
Análisis de Datos							■	■	■	■		
Redacción del Informe Final									■	■	■	■

INVESTIGADOR:  
DIEGO FERNANDO MINGA DURAN.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

### 4.4.- BIBLIOGRAFIA

Constitución de la República del Ecuador 2008

Código Civil.

Ley Orgánica de Servicio Público.

Ley de Modernización del Estado.

Código de Procedimiento Civil.

BORDA, Guillermo A: Manual de Obligaciones, edición 11, Buenos Aires.

CASAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Tomo II, Buenos Aires.

CORDERO, Patricio, El silencio Administrativo, Cuenca.

GARCIA-TREVIJANO, Ernesto: El Silencio Administrativo en Derecho Español.

PENAGOS Gustavo: El Silencio Administrativo.

Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y de Control Jurisdiccional.

Curso de derecho administrativo, Catalina Escuin Palop, Tirant lo Blanch 3ª ed. 2005.

Apuntes de la cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Cuenca impartida por el Doctor Patricio Cordero