



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE
MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO**

TEMA:

El silencio administrativo y la afectación al derecho constitucional de petición en referencia a las solicitudes realizadas por los usuarios al GAD de Riobamba

AUTOR:

Mgs. Jorge Santiago Vallejo Lara

TUTOR:

Dr. Vinicio Mejía Chávez Ph.D.

Riobamba- Ecuador

2022

AUTORÍA

Yo, Jorge Santiago Vallejo Lara, soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuesta realizadas en la presente investigación y el patrimonio intelectual del trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Jorge Santiago Vallejo Lara
C.I. 0602866642

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el presente trabajo de investigación previo a la obtención del Grado de Magíster en DERECHO, MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO con el tema “El silencio administrativo y la afectación al derecho constitucional de petición en referencia a las solicitudes realizadas por los usuarios al GAD de Riobamba”, elaborado por el Abogado Jorge Santiago Vallejo Lara, el mismo que ha sido revisado y analizado con el asesoramiento permanente de mi persona en calidad de tutor, facultando seguir los procedimientos necesarios hasta sustentación respectiva.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad.

Riobamba, 20 de septiembre de 2022

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Vinicio Mejía', is written over two horizontal lines.

Dr. Vinicio Mejía Chávez Ph.D.

TUTOR

CERTIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE TRIBUNAL



Dirección de Posgrado
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN,
VINCULACIÓN Y POSGRADO

en movimiento

ACTA DE DEFENSA PRIVADA DE TRABAJO DE TITULACIÓN DE MAESTRIA

Fecha: Miércoles 07 de diciembre de 2022

Nombres: VALLEJO LARA JORGE SANTIAGO

Programa: MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

Una vez que el(a) señor(a) maestrante se presentó a la Defensa Privada del trabajo de titulación, conforme estipula el Reglamento de Grados y Títulos de la Dirección de Posgrado de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO, el Tribunal legalmente conformado para el efecto:

APRUEBA CON OBSERVACIONES ()-----

APRUEBA SIN OBSERVACIONES (x)-----

REPRUEBA: ()-----

Para constancia firman la presente Acta del Tribunal:

PRESIDENTE: Mgs. Enrique Cisneros Bayas

TUTOR: Mgs. Vinicio Mejía Chávez

MIEMBRO: Mgs. Juan Montero Chávez

MIEMBRO: Mgs. Alex Lluguin Valdiviezo

CERTIFICADO ANTIPLAGIO



Dirección de Posgrado
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN,
VINCULACIÓN Y POSGRADO

en movimiento

Riobamba, 13 de diciembre de 2022

CERTIFICACIÓN

Yo, Vinicio Mejía Chávez, Tutor del programa de maestría en Derecho, mención Derecho Administrativo. Certifico que el Abg. JORGE SANTIAGO VALLEJO LARA con C. I. 0602866642, presentó su trabajo de titulación denominado "El silencio administrativo y la afectación al derecho constitucional de petición en referencia a las solicitudes realizadas por los usuarios al GAD de Riobamba", el mismo que fue sometido al sistema de reconocimiento de texto URKUND evidenciándose un 7 % de similitud.

Es todo en cuanto puedo manifestar en honor a la verdad.

Atentamente

Dr. Vinicio Mejía

TUTOR

MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO

DEDICATORIA

A mis hijos Jorge e Isabella, fuente de inspiración y tenacidad, para que con el presente trabajo sean testigos que la formación académica del hombre solo termina en el final de sus días.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios, a mis padres Guidito y Lucy que siempre me han apoyado sin desmayo, a mi esposa Paola compañera de vida y de formación académica, a mis hijos inspiración de todo proyecto y razón de vivir, a mi tutor Dr. Vinicio Mejía, con quien entre pláticas apasionantes de montaña hemos ido construyendo este trabajo investigativo.

ÍNDICE

AUTORÍA	
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....	
CERTIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DE TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO.....	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO.....	
ÍNDICE	
ÍNDICE DE TABLAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I	13
MARCO REFERENCIAL	13
Introducción	13
Planteamiento del problema	13
Justificación e importancia	15
Objetivos.....	16
Objetivo general.....	16
Objetivos específicos.....	16
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEÓRICO.....	16
Estado del arte.....	16
Fundamentación Teórica	18
El Acto Administrativo	18
El Acto Administrativo en la Constitución de la República del Ecuador	18
Aparición del acto administrativo	19
Requisitos de validez del acto administrativo	22

Competencia	25
Objeto	28
Procedimiento	31
Motivación del acto administrativo	32
Eficacia del acto administrativo.....	35
Nulidad del acto administrativo, contrario al acto administrativo presunto.....	36
El silencio administrativo.....	40
Surgimiento del silencio administrativo	40
El silencio administrativo y las Constituciones ecuatorianas.....	41
Silencio administrativo positivo y negativo	42
Validez y ejecución del silencio administrativo.	47
El derecho constitucional de petición	49
Elementos y características del derecho constitucional de petición	51
El objeto del derecho constitucional de petición	52
El derecho de petición y el silencio administrativo	54
Vicios del acto administrativo	57
Incidencia del silencio administrativo en las peticiones realizadas al GADM de Riobamba	60
CAPÍTULO III	66
MARCO METODOLÓGICO	66
ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	66
TIPO DE INVESTIGACIÓN	66
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	66
TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	67
La Encuesta	67
INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	67
Cuestionario	67
Técnicas de Análisis e interpretación de la información.....	67

Procesamiento	68
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	68
POBLACIÓN Y MUESTRA	68
POBLACIÓN	68
MUESTRA	68
Hipótesis	68
Métodos	69
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	69
Resultados.....	69
Encuesta dirigida a: funcionarios que laboran en la oficina de atención al ciudadano del GAD Municipal de Riobamba.	69
CAPÍTULO IV	88
MARCO PROPOSITIVO.....	88
.....	88
<i>CONCLUSIONES</i>	93
<i>RECOMENDACIONES</i>	94
<i>Bibliografía</i>	95

RESUMEN

El presente trabajo investigativo analiza la figura del silencio administrativo, cuya aplicación no ha sido muy aprovechada adecuadamente por los administrados, a pesar de no ser de reciente creación. Se realiza un estudio de su origen, desarrollo y concepción actual, especialmente en su nexo jurídico con los derechos constitucionales de petición y de motivación, con el objeto de facilitar su entendimiento y aplicación. Para ello se analiza el acto administrativo, sus requisitos de validez y eficacia, contrastando con los cuerpos normativos que lo rigen; igualmente, se estudia su estructura y componentes determinados en el Código Orgánico Administrativo (COA), en consonancia con lo previsto en la Constitución del Ecuador (CRE) que, entre otros aspectos, establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, siendo nulos los actos administrativos, resoluciones o fallos que no tengan esa característica legal; todo lo referido se contrasta con las principales sentencias emitidas por la Corte Constitucional en este ámbito, complementando, desde una perspectiva general, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que no solo es reiterada, sino también consolidada; adicionalmente, se realiza el estudio sobre el derecho constitucional de petición, sus elementos, características y su relación con el silencio administrativo, complementando con un análisis sobre los vicios y las nulidades del acto administrativo que devienen de la figura del silencio administrativo.

Palabras clave: Silencio Administrativo, Derecho de Petición.

ABSTRACT

The present investigative work analyzes the figure of administrative silence that, without being recently created, its application has not been widely exploited by the administration. An analysis is carried out from its origin, development, and current conception, especially in its legal link with constitutional rights, mainly the right of petition and motivation, to facilitate its understanding and application. For this, an analysis is made of the administrative act, its validity requirements, and its effectiveness, based on a study of sentences of the highest magistracies, in contrast to the regulatory bodies that govern it; Likewise, its structure and components to be observed determined in the Organic Administrative Code (COA) are analyzed, all this under the provisions of the Constitution of the Republic of Ecuador, which, among other aspects, establishes that the resolutions of the public powers must be motivated, being null the administrative acts, resolutions or rulings that are not duly motivated, everything referred to is contrasted with the main sentences issued by the Constitutional Court in this area, complementing, from a general perspective, with the jurisprudence of the Court Inter-American Human Rights that is not only reiterated, but also consolidated. Additionally, a study is carried out on the constitutional right of petition, its elements, characteristics, and its relationship with administrative silence, complemented with an analysis of the vices and nullities of the administrative act that come from the figure of administrative silence.

Keywords: Administrative Silence, Right of Petition.



Presented by:
M^{rs}. MARCELA GONZÁLEZ

Reviewed by:
Mgs. Marcela González Robalino
English Professor
c.c. 0603017708

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

Introducción

La pandemia originada por el COVID 19, incidió notablemente en la forma de tramitación de los procedimientos administrativos en función al confinamiento obligatorio dispuesto a partir del 16 de marzo del año 2020, que provocó la suspensión de todas las actividades administrativas en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba (GADMR), época en la cual, algunos de sus funcionarios, se sometieron a la modalidad de teletrabajo, sin que exista una ventanilla virtual para el ingreso de peticiones administrativas.

A partir del 1 de julio del año 2020 se reactivan las actividades presenciales en el GADMR, con un porcentaje reducido de personal y atendiendo los protocolos para el retorno progresivo de las entidades públicas y privadas. De ahí que, muchas solicitudes presentadas en el GAD de Riobamba no pudieron ser atendidas, contestadas o resueltas en el término de treinta días como lo dispone el Código Orgánico Administrativo (COA) en su artículo 207, en tal sentido, se generó un problema tanto para la administración pública como para el administrado. Para el primero en el sentido de que las solicitudes que no tuvieron contestación cayeron en silencio administrativo, por lo tanto, podían haberse ejecutado ante la misma administración o por intermedio del Tribunal Contencioso Administrativo y para los segundos, la falta de una respuesta motivada a sus petitorios violentó su derecho constitucional de petición.

Planteamiento del problema

El silencio administrativo, aunque pareciera ser una figura jurídica respetada por la administración pública, muchas veces no lo es, pues los funcionarios del Estado y sus instituciones irrespetan los términos para el despacho de trámites administrativos en forma reiterada; sin embargo, por desconocimiento de los administrados no suelen generarse los reclamos respectivos.

Es usual que en el sector público no exista un orden cronológico de despacho de expedientes sino que se lo realice en función a una prioridad de trámites con base a lo que se considera “importante”, o que contienen una sumilla de “urgente”, sin tomar en cuenta que la figura del silencio administrativo otorga la misma importancia al pedido realizado por el ciudadano común, como al que emana de la máxima autoridad, inmediato superior o de otras instancias internas de la entidad pública.

La figura del silencio administrativo tuvo su origen en la legislación francesa a mediados del siglo XIX, con el objeto de frenar la arbitrariedad de la administración y en función al enunciado de que el poder debe frenar al poder, a partir de entonces muchas naciones a nivel mundial lo adoptaron; en el Ecuador fue legislado hace casi treinta años siendo reformado con el transcurso del tiempo y actualmente contemplado en el Código Orgánico Administrativo, en respeto al derecho constitucional de petición.

En los países de Latinoamérica como el Perú, Colombia, Venezuela, existe el silencio administrativo como protección del derecho de petición. En el Ecuador se ha introducido la figura del silencio administrativo desde la Ley de Modernización del Estado (1993), todo esto para precautelar el derecho constitucional de petición, con el principal objeto de que se dé contestación y respuesta a las peticiones de manera motivada.

Es de trascendental importancia conocer el procedimiento cuando exista un caso de silencio administrativo, con el objeto de conocer los pasos que se debe seguir para ejecutar en la vía administrativa el acto presunto, inclusive sin que exista la necesidad de acudir a la vía judicial. En sí, el presente estudio se encarga de analizar cómo afectaría esta figura al derecho Constitucional de petición, cuando no obtenga una respuesta motivada de la administración.

En desenlace se planteará propuestas para que se respete el derecho de petición, en relación a que las peticiones sean atendidas y que se emitan respuestas motivadas, además de que el silencio administrativo no sea un pretexto o excusa para que la administración deje de pronunciarse o de cumplir con sus funciones.

Justificación e importancia

Es importante conocer los efectos que produce el silencio administrativo, como una herramienta para frenar las arbitrariedades que puedan provenir de la administración pública, a fin de llegar a determinar cuáles son los resultados y consecuencias cuando la administración no da respuesta oportuna a los requerimientos del administrado.

Igualmente, es relevante que los administrados conozcan el procedimiento que deben seguir y el tipo de trámite que deben optar a fin de evitar vulneraciones al derecho constitucional de petición.

Con la aparición de la teoría del neoconstitucionalismo se dio un giro notable al rol que desempeña el juez, convirtiéndole de un simple aplicador de la ley, a un administrador de justicia garantista, en función a que su misión primordial constituye el hacer respetar de los derechos fundamentales de las partes; en función de lo manifestado, en la actualidad, los juzgadores dan prioridad a los derechos de la persona sobre cualquier otro derecho.

Con la vigencia de la Constitución del año 2008, se fortaleció la supremacía de esta norma jurídica frente a cualquier otra; así también, se afianzaron las garantías constitucionales que a saber son: garantías normativas, políticas públicas y garantías jurisdiccionales; bajo esta premisa, el derecho constitucional de petición exige que la administración pública conteste al administrado y atienda sus peticiones de manera motivada dentro del término legal, circunstancias que con el silencio administrativo se verían mermadas.

Con la vigencia del Código Orgánico Administrativo, se pretende suplir el vacío legal y la afectación constitucional al derecho de petición el momento en que se faculta al administrado ejecutar el acto presunto ante la misma administración sin acudir a la instancia judicial, y, además, exigir a la misma que se pronuncie confirmando el acto presunto; sin embargo, no existe en la legislación ecuatoriana la determinación de una sanción, procedimiento u otro tipo de acción que el administrado pueda tomar para exigir la ejecución del silencio administrativo, principalmente cuando exista negativa por la administración,

quedándole solamente acudir ante la justicia ordinaria a través del Tribunal Contencioso Administrativo, con el fin de hacer valer sus derechos.

Esta investigación pretende determinar las vías y particularidades jurídicas en las que el administrado debe basar el reclamo del cumplimiento de sus derechos, frente a la pasividad o inactividad de la administración pública, en función de la óptica garantista – constitucional, a fin de sacar a relucir todas las herramientas jurídicas con que cuenta el administrado para evitar la vulneración su derecho de petición.

Objetivos

Objetivo general

Analizar, mediante el estudio doctrinario, jurisprudencial y de casos prácticos, cómo el silencio administrativo vulnera el derecho constitucional de petición de los usuarios del GADM de Riobamba y cuáles son las vías adecuadas para garantizar los derechos de los administrados.

Objetivos específicos

- Determinar las particularidades legales y los requisitos de validez de los actos administrativos en el Ecuador.
- Determinar si el silencio administrativo es una herramienta jurídica de aplicación autónoma, mediante el análisis de sentencias de la Corte Constitucional.
- Definir cuáles son las características jurídicas del derecho de petición en la legislación ecuatoriana y como incide el silencio administrativo en su vigencia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Estado del arte

Respecto del tema “El silencio administrativo y la afectación al derecho constitucional de petición en referencia a las solicitudes realizadas por los usuarios al GAD

de Riobamba”, no se han realizado trabajos iguales; sin embargo, existen algunos similares cuyas conclusiones más importantes son las siguientes:

En la doctrina, se establece que el principal de los requisitos del silencio administrativo es “que una disposición legal expresa lo establezca, sin que valga interpretaciones por vía analógica o extensiva”. (Araujo Juarez, 2017)

Igualmente, los autores (García de Enterría & Fernandez, 2011), en su libro Manual de Derecho Administrativo, indican que esta ausencia de contestación y por ende ausencia de voluntad, solo debe ser sustituida por lo dispuesto en la ley frente a su aceptación o negación “presumiendo que a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido bien negativo o desestimatorio, bien positivo o confirmatorio”.

Así también la Corte Constitucional del Ecuador, ha determinado lo siguiente: La motivación de las resoluciones o fallos es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada. (**Corte Constitucional, 2014**).

En tanto que la (**Corte Constitucional de Colombia , 1992**), señala que: El derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración(...), pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia.

Se considera que es coherente lo manifestado por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia citada, puesto que existe similitud de concepción y de análisis, ya que el silencio administrativo no cumple con los requisitos del acto administrativo y tampoco con los requisitos de validez del mismo, al contrario debe ser considerado como un hecho

jurídico capaz de producir efectos legales ante la misma administración a la que se la puede incoar a fin de que emita el acto administrativo expreso.

Fundamentación Teórica

El Acto Administrativo

El Acto Administrativo en la Constitución de la República del Ecuador

La Constitución ecuatoriana aprobada en el año 2008, no define al acto administrativo en forma concreta, sino que se remite a esta institución jurídica con el objeto de determinar la obligatoriedad de motivación de los actos, precisamente en el artículo 76 No. 7 Literal l) de la siguiente manera:

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 motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. **(Constitución, Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

A más de aquello, respecto de los actos administrativos, la CRE en el artículo 173, hace referencia solamente a la posibilidad de impugnación tanto en la vía administrativa, como ante los órganos de la Función Judicial; por lo que, no se encuentra en la Carta Fundamental, ninguna expresión que lo defina o conceptualice, sino que, al contrario, se lo concibe desde el aspecto procesal y más no sustantivo.

Como atribuciones de la Corte Constitucional, determinadas en el artículo 436 del mismo cuerpo legal, están las de (...) “4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo”. **(Constitución, Constitución de la República del Ecuador, 2008)**, de manera que, determina las facultades del máximo organismo en interpretación y administración de justicia en materia constitucional, por el hecho de la aplicación del

principio de jerarquía normativa, el cual impide que cualquier norma jurídica, en este caso los actos administrativos, sean contrarios a la Constitución.

Para **(Moreno J. B., 2019)** (...) concluye: que el acto administrativo ha sido entendido como una piedra fundamental en torno a la cual se estructuró el Estado de derecho no anglosajón. Tal es así, que doctrinarios precursores del estudio del derecho administrativo, como Otto Mayer, han llegado a afirmar que “el Rechtsstaat [Estado de Derecho] se perfecciona con el acto administrativo”.

De lo indicado por el referido autor, destaca la importancia del acto administrativo en la consolidación del elemento de coercibilidad estatal, a tal punto que puede indicarse que el propio Estado se configura, emerge y se perfecciona con la propia existencia del acto administrativo, es así que, se debió, en la parte pragmática de la Constitución, determinar al acto administrativo como parte esencial de los elementos del Estado.

Aparición del acto administrativo

La Revolución Francesa fue un acontecimiento de trascendental importancia para la aparición del acto administrativo, con el objeto de que las manifestaciones estatales se vean reflejadas en instrumentos sujetos a la ley, por ende, a la voluntad del pueblo, evitando la arbitrariedad por parte del monarca.

Al respecto, **(Moreno J. B., 2019)**, citando a García de Enterría determina que:

Es posible afirmar que los postulados de la Revolución se subsumen en tres nociones jurídicas fundamentales. La primera es el principio de legalidad. Esta regla primordial, fundamentada en el correlación con las “leyes de la naturaleza” que las ciencias duras venían desplegando (en el marco teórico positivista imperante en la época), se erigió como respuesta a la arbitrariedad y discrecionalidad de la monarquía absoluta. Ello significaba, como es bien sabido, que el único poder al que debían sujetarse los hombres era al de la ley, entendida esta como la manifestación de la voluntad general (...) como segundo postulado el principio de concurrencia, este supone, en su concepción clásica, que la ley debe asegurar la “libertad” de los

individuos para autorregularse, entendido esto como el “óptimo del orden social”. El derecho y la ley, para esta concepción política, no es ni más ni menos, pura y simplemente, garantía de libertad. Finalmente, y como corolario de lo anterior, se encuentra la estructura propia del Estado dentro del esquema descripto.

Así también (**Bretón, 2015**) precisa que:

Desde el Imperio Romano, los Estados monárquicos absolutistas de la Edad Media y el período de colonización de América, es cuando tienen inicio las primeras instituciones y normas del poder político público, y que la doctrina cita ha sido el primer punto de partida de la creación de leyes que los gobiernos debían cumplir con cierta rigurosidad y que normaban las relaciones entre administración y personas comunes, por lo que desde ese entonces ya estaba presente la noción del Derecho Administrativo, aunque las limitaciones eran amplias e imperaba el “Estado de Policía” ya que el poder de los monarcas era ilimitado.

La creación del Derecho Administrativo, por principio de legalidad -hoy de juridicidad-, no puede ser concebido sin la existencia de normas legisladas y escritas, si bien es cierto que, los primeros destellos del Derecho se originaron mediante la costumbre, así como por el establecimiento de normas consuetudinarias dentro de las sociedades pre estatales, es con el nacimiento del Estado en donde de manera taxativa se impone normas de conducta a los administrados, es por esto que, en Derecho Administrativo, no se puede hacer sino lo que la ley o la Constitución lo permite, entendiéndose prohibido lo que la ley no manda.

Para (**Gordillo, 2013**), en su obra Tratado de Derecho Administrativo señala que:

El Derecho Administrativo en cuanto al conjunto de normas que regula las relaciones del Estado con los particulares, puede decirse que ha existido siempre, desde el nacimiento del Estado. Pero ello no ha sido suficiente ab origine para la creación de una disciplina. Esta época es la de las monarquías absolutas, dando origen a principios jurídicos idénticos en distintos países y momentos históricos: *quod regis placuit legis est*, *the King can do no wrong*, *le Roi ne peut mal faire*. En esos momentos el derecho administrativo se agota en un único precepto: Un derecho

ilimitado para administrar; no se reconocen derechos del individuo frente al soberano; el particular es un objeto del poder estatal, no un sujeto que se relaciona con él.

Otros autores manifiestan que sería imposible hablar de Derecho Administrativo cuando no exista Derecho reglado o positivado, sino que, a partir de la creación del Estado con su normativa legal, es cuando se regula las relaciones administración – administrado, en contrapunto de lo manifestado por Gordillo, puesto que el preconiza la existencia de normas pre estatales, las cuales sirvieron de base para la creación del Derecho Administrativo.

Al respecto, cabe discrepar también con la teoría señalada por Agustín Gordillo, quien manifiesta que la aparición del Derecho Administrativo, deviene desde tiempos inmemoriales y desde la formación de las primeras organizaciones estatales, en donde ya se imponían disposiciones o costumbres por parte de las personas que controlaban sus organizaciones humanas.

En este sentido se ha manifestado que el “Estado de Derecho” proclamado por la Revolución Francesa significaba que las reglas de gobierno y el respeto a los derechos de las personas, eran de obligatorio cumplimiento tanto para gobernados como gobernantes. En adición a esto primero, el otro punto crucial que los autores indican como elemento sustantivo para considerar la existencia de un Derecho Administrativo a partir de la Revolución Francesa, fue la separación de los regímenes jurídicos y normas que habían de aplicarse a las autoridades, de las que eran aplicables a los ciudadanos. **(Bretón, 2015)**

Así, uno de los alcances de la Revolución Francesa fue la de limitar que los jueces puedan fallar en contra de las decisiones del Estado, permitiendo que sean conocidas las impugnaciones por el propio jefe del Estado, pero esto no concebía propiamente al Estado de Derecho, puesto que el poder se concentraba en una sola persona, es a partir del 24 de mayo de 1872, cuando se reconoce al Consejo de Estado con rango jurisdiccional, otorgándole una cierta independencia en sus decisiones con el objeto de frenar el poder principalmente de las reclamaciones realizadas por los administrados, lo que a manera de ejemplo ahora se conoce en el Ecuador al Tribunal Contencioso Administrativo.

Se puede concluir que no se puede determinar de forma exacta cuando nace el Derecho Administrativo y peor aún el acto administrativo, siendo cada legislación estatal la que le ha ido adoptando con el transcurso del tiempo, teniendo las vislumbres indicadas anteriormente como ejemplos de mayor consonancia para los administrativistas.

Requisitos de validez del acto administrativo

Para analizar los requisitos del acto administrativo, sería pertinente transcribir la forma en la que la legislación ecuatoriana lo concibe, siendo adecuado citar el Art. 98 del COA que dice:

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

De lo expuesto, se puede concebir que el acto administrativo tiene requisitos formales y de fondo, que se deben observar a fin de que no sea declarado nulo; en consecuencia, al analizar la forma en que la ley define al acto administrativo se precisa que éste correspondería a la exteorización de la voluntad de la administración pública, pero para que ésta pueda expresarse es necesario que dicho acto se encuentre enmarcado en la ley de forma previa; es decir, que para que se pueda emitir un acto, dicha atribución o potestad debe estar prevista en la norma, lo cual viene entrelazado con el principio de legalidad – hoy principio de juridicidad-, siendo indispensable, además, que no contradiga a la ley, y que esté de acuerdo con la Constitución, la jurisprudencia y la demás normativa jerárquicamente superior.

Cabe señalar que la administración pública puede manifestarse mediante actos unilaterales o bilaterales, respecto de los unilaterales solamente requieren la participación del Estado; es decir, que no es necesaria la actuación del administrado como en el caso de los actos administrativos. A contrario sensu, pasa con los contratos administrativos, puesto que tienen el carácter de bilateralidad, donde se requiere al menos de la participación como uno de los intervinientes a la administración pública; es decir, que requiere que se encuentren de acuerdo antes de la suscripción del contrato administrativo las partes intervinientes.

Respecto de lo anteriormente indicado cabe señalar que no sucede con el acto administrativo, puesto que puede ser favorable o desfavorable para el administrado, quedando solamente las vías de impugnación o remedios procesales para buscar su corrección, nulidad o dejarlo sin efecto, incluso cuando lesiona un derecho constitucional o un derecho previsto en un instrumento internacional, se puede buscar dejarlo sin efecto, mediante la activación de las respectivas garantías jurisdiccionales.

La administración pública debe tener una potestad debidamente plasmada en la norma, la misma que debe permitir el ejercicio de una función administrativa, entrelazándose con el principio de juridicidad, puesto que las administraciones públicas solamente ejercerán sus atribuciones previstas en la Constitución y la ley, entendiéndose que se encuentra prohibido lo que no esté dispuesto en la norma; es por esto que, en Derecho Público, no se puede aplicar la hermenéutica legal del Derecho Privado, de lo que la ley no prohíbe se entiende que lo permite.

El producir efectos jurídicos es uno de los requisitos principales del acto administrativo, puesto que no puede existir sin que lleve consigo una disposición de dar, hacer o no hacer, y que esta disposición, en lo principal, evoque una consecuencia para el administrado o administración pública. Un acto administrativo que no produzca efectos jurídicos sería un acto incompleto y se lo podría asemejar con un acto de simple administración o hecho administrativo.

Los referidos efectos pueden ser individuales o generales, los primeros para el destinatario que va dirigido de forma singular y, el segundo, de forma general para todas las personas que se encuentren en las mismas situaciones jurídicas. Al respecto la Corte Constitucional, ha diferenciado a los actos administrativos con carácter general y los actos normativos de carácter administrativos, principalmente por lo que los primeros se agotan con su cumplimiento, puesto que van dirigidos a producir efectos jurídicos de forma específica y una vez cumplidos no existiría repeticiones cíclicas para casos similares o para terceras personas a los cuales no va dirigido el acto administrativo, lo cual no sucede con el acto normativo de carácter administrativo, más conocidos como reglamentos, los mismos que no se agotan con su cumplimiento, sino que constituyen normas generales y abstractas,

pudiendo aplicarse los mismos de manera cíclica o reiterada por las mismas personas o por diferentes, siempre y cuando que cumplan los requisitos legales.

Respecto de lo indicado, como ejemplo, se puede enunciar al documento denominado acta de grado, siendo un acto administrativo que genera efectos jurídicos, lo cual le permite titularse y ejercer una profesión, pero por el hecho de agotarse con su cumplimiento ese acto administrativo le sirve al administrado solamente para dicha carrera, más no con aquella acta le faculta el poder solicitar la titulación en otra profesión; en este mismo ejemplo, el acto normativo vendría a ser el Reglamento de Titulación, el cual deben seguir o cumplir los estudiantes para poderse titular; es decir, que este reglamento al cumplir con su normativa no se agota con su cumplimiento, sino que perdura con el tiempo hasta su derogatoria, reforma o modificación.

Es importante destacar, respecto del acto administrativo, que la forma de su expedición puede ser digital o física, siendo de trascendental importancia que el mismo sea notificado a la persona que va dirigida, puesto que de no hacerlo no surtirá efectos jurídicos, siendo imposible exigir su cumplimiento. El avance de la tecnología por motivo de la globalización, ha sido un punto determinante para que el acto administrativo pueda ser notificado ya no solamente en forma física, sino de manera electrónica, lo cual en tan solo unos segundos se cumpliría con dicha diligencia, ahorrando con aquello recursos al Estado e incluso teniendo constancias documentales del envío de la información de forma electrónica. Los sistemas de gestión documental, son cada vez más utilizados por las administraciones públicas, con el objeto de economizar recursos estatales como lo son hojas de papel, impresoras, notificadores e incluso medios de transporte etc.

De lo expuesto, **(Giraldo, 2003)**, precisa que: “al mismo tiempo, la informática y la tecnología están reinventando la administración pública, fomentando mayores canales de intercomunicación sin olvidarse del necesario control y del respeto de las garantías de los administrados”.

En esta misma idea **(Gordillo, 2013)** precisa: Los actos administrativos de soporte digital no se diferencian en cuanto a su régimen jurídico de los documentados en soporte papel. El hecho de tener soporte no papel no les quita el carácter de actos administrativos, ni

obsta a la presunción de legitimidad que les es propia. Así como una luz roja es suficiente para transmitir al conductor de un vehículo la prohibición de avanzar, así también un haz de luz o un holograma puede transmitir otro tipo de mensaje, como también lo puede hacer cualquier soporte físico capaz de contener la información digitalizada de que se trate, en tanto sea comprensible por las personas a las cuales va dirigida

Respecto de los requisitos de validez que ha establecido el Código Orgánico Administrativo, cabe señalar que son los siguientes:

Competencia

(**Morocho, 2022**) señala que las actuaciones de las instituciones del Estado, y; de sus servidores públicos, en un sentido estricto, deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución y la ley, para así, evitar caer en el ámbito de la arbitrariedad, por lo tanto para las actividades de los órganos administrativos, existen límites, dentro de los cuales pueden ejercer sus funciones, uno de estos límites es la “competencia”; que permite a la administración pública actuar con legalidad, esta competencia debe ser expresa y no presunta por lo cual, como dice Pérez (2020) “la regla sería la incompetencia y la excepción la competencia”.

Sobre la competencia de los actos administrativos, es pertinente citar el inciso segundo del Art. 49 del (**Código Orgánico Administrativo, 2017**), que señala: (...)

Sus competencias nacen de la ley y las ejercen los servidores públicos, de conformidad con las normas e instrumentos que regulan su organización y funcionamiento”, de lo prescrito es pertinente resaltar que la competencia nace de una norma jurídica, teniendo en lo más alto a la Constitución, tratados internacionales y la ley. La competencia también nace de las normativas infraconstitucionales como lo son reglamentos, resoluciones y de los propios actos administrativos, como es el caso de la delegación de la competencia de un órgano a otro.

Con esto, se puede concluir que la competencia de la entidad pública o del órgano administrativo para poder emitir actos administrativos, debe estar debidamente positivada con anterioridad en una norma jurídica. En caso de no contar con la potestad o atribución de

emitir un acto administrativo, se convertiría en un acto administrativo nulo, puesto que, cada entidad administrativa debe tener claras sus potestades o atribuciones, incluso, obedeciendo al principio de colaboración, el cual deben de trabajar de manera coordinada, todo esto para cumplir con sus fines y objetivos, principalmente con el servicio a la ciudadanía, como fin de la administración pública.

Igualmente, el artículo 65 del (**Código Orgánico Administrativo, 2017**), define a la competencia como: “La medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado”, por tanto, la competencia se puede definir por la materia cuando, una entidad posee varios organismos administrativos y cada uno de ellos realizará las actividades administrativas que le correspondan; así, un departamento de talento humano, no podrá emitir certificaciones presupuestarias, a contrario sensu, si estará obligado en elaborar los informes y contratos del personal que vaya a ingresar en una entidad pública, así como el hecho de que el departamento jurídico, no podrá recibir o realizar pagos, ya que dichas actividades están enmarcadas dentro de las atribuciones financieras o de tesorería, todo esto a nivel meso.

En tanto que, a nivel macro existe una división general de la competencia de las entidades administrativas, a manera de simil el Ministerio de Economía, no podrá emitir resoluciones sobre la división de los planteles de educación intercultural, así como de la creación o calificación de hospitales, los cuales les correspondería al Ministerio de Educación y Salud respectivamente, por lo que, la materia en razón a sus funciones no es otra cosa, sino que la división de las atribuciones estatales para poder cumplir con sus fines y objetivos, principalmente que no exista superposición o duplicidad de las mismas.

Sobre la competencia en relación al territorio, las entidades administrativas ejercen sus potestades según las circunscripciones territoriales para las cuales han sido creadas, es decir un gobierno municipal tiene competencia solamente dentro de su cantón, si bien es cierto según la ley puede emitir ordenanzas para controlar el tránsito, la vialidad, los mercados etc, pero dentro de los límites territoriales de su cantón, más no en circunscripciones territoriales ajenas a su localidad.

Se debe tomar en cuenta que, en caso de conflicto de competencia en materia administrativa, será la máxima autoridad que dirima la misma, cuando se trate de órganos administrativos internos y en caso de salir de los hitos institucionales; es decir, entre dos entidades públicas, será en última instancia el Tribunal de lo Contencioso Administrativo quien resuelva.

En relación al tiempo, se hace énfasis al espacio de temporalidad en el que un órgano o entidad administrativa puede emitir un acto administrativo, debiendo señalar que, en el caso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, solamente podrán emitir actuaciones administrativas cuando se encuentren en ejercicio de sus funciones; es decir, que si emiten un acto luego de haber sido cesados en sus funciones, el mismo carecerá de validez, puesto que, la competencia se la puede ejercer en relación al tiempo cuando existe una delegación que no ha sido revocada, en tanto que, a partir del retiro de la delegación, en caso de continuar emitiendo actos administrativos, estos estarían viciados de nulidad.

También se puede aplicar la pérdida de competencia cuando se generan las causales de prescripción o caducidad; es decir que la entidad pública aun poseyendo la competencia para emitir un acto administrativo, este debe ser expedido dentro de los plazos previstos en la ley, a fin de evitar la caducidad o prescripción.

La competencia se divide por grados en razón de que las administraciones públicas se encuentran divididas en forma escalonada utilizando un sistema de jerarquía estructural, de tal manera que los órganos superiores dirigen la labor de los subordinados; es decir, cada órgano administrativo tiene sus propias atribuciones y responsabilidades que cumplir, por lo tanto ningún funcionario público puede arrogarse funciones que no le correspondan legalmente, peor aún de las que le corresponden a su inmediato superior, o a la máxima autoridad. De igual manera correspondería a ser un acto administrativo nulo.

Como colorario, por regla general la competencia de una entidad pública, en caso de no existir disposición concreta la debe ejercer la máxima autoridad administrativa.

Objeto

Sobre este requisito de validez no existen disposiciones legales específicas legisladas dentro del Código Orgánico Administrativo, que determinen su alcance jurídico, más bien la doctrina ha sabido entrelazar la falta de este requisito con las causales de nulidad del acto administrativo.

Al respecto (**Romero, 1989**), señala que el objeto constituye “el motivo y el fin del acto”, es decir, que los efectos jurídicos que vaya a cumplir deben ser posibles, lícitos y enmarcados en la norma jurídica, además que deberá ser jurídicamente ejecutable y determinado.

Igualmente respecto del objeto (**Romero, 1989**) señala que el contenido al que se refiere el acto debe ser real y puede ser materia de la actuación de la administración de acuerdo a la ley, y que sea posible su realización y se exprese de manera clara y precisa a fin de que el gobernado, a quien se dirige el acto, esté en aptitud de conocer plenamente su contenido.

El objeto del acto administrativo constituye en sí la razón de ser del mismo, puesto que, al agotarse con su cumplimiento y de producir efectos jurídicos, no existiría acto administrativo sin alguna disposición expresa de dar hacer o no hacer, puesto que sería un cuasi acto administrativo, que a falta de una disposición expresa estaría viciado de nulidad.

(**Gordillo, 2013**) precisa que el objeto o contenido del acto es aquello que decide, certifica u opina: El caso más sencillo y por ello en definitiva menos interesante es aquel en que el objeto del acto está concretamente prohibido por las normas o los principios del derecho administrativo, civil, penal, etc. Pero es frecuente que la prohibición normativa no sea clara a criterio del juzgador, o requiera investigaciones de hecho que no siempre se lleven a cabo eficazmente, casos en los cuales la existencia del vicio no le será manifiesta. Asimismo es posible que se le presenten conflictos axiológicos al juzgador, que le dificulten advertir la irrazonabilidad de alguna violación: los prejuicios que operan en la sociedad alcanzan a veces también al juzgador, no sólo al legislador o al administrador. Puede

entonces resultar o no clara, según las circunstancias del caso, la nulidad por violación de los principios generales del derecho, sean ellos o no erga omnes, partes del ius gentium internacional, comunitarios o supranacionales, constitucionales, legales, reglamentarios.

El objeto del acto administrativo deberá tener armonía con los textos constitucionales y primordialmente con los convenios y tratados internacionales, puesto que con los mismos se puede vulnerar derechos de las personas, llegando incluso a ser discriminatorios o segregativos; por lo cual, de tratarse de vulneración de derechos de este rango, no solamente cabrían acciones subjetivas, sino acciones constitucionales.

Voluntad

Este requisito no tiene relación con el consentimiento de la administración pública, puesto que tiene relación a la capacidad legal que posee la misma para emitir actos administrativos, por lo cual los servidores públicos, cuando realizan actuaciones sobre la gestión estatal, no deben de instituir en sus desempeños su voluntad de actuación de carácter personal, puesto que están ocupando un cargo público y recibiendo una remuneración por parte del Estado; es decir, que para cumplir con los fines y objetivos institucionales, no se encuentra inmersa la voluntad del servidor, ya que, el mismo está obligado a cumplir las funciones por las cuales está desempeñando un cargo o función pública; lo contrario sucede con actos entre privados, en donde los integrantes, por ejemplo, de una empresa pueden realizar actos sin limitación alguna -sin menoscabar el derecho de terceras personas- o a dejar de hacerlos so pena de que se demande su incumplimiento en forma particular.

Es por esto que, en la administración pública, no se puede ejecutar sino lo que la norma jurídica dispone, garantizando que los funcionarios no puedan dejar de hacer lo que la norma manda, so pena de ser destituidos o sancionados.

(Gordillo, 2013) sobre la voluntad hace una importante diferenciación con el Derecho Civil, de la siguiente manera:

El concepto de voluntad en el acto administrativo no tiene sino una lejana relación con el concepto de voluntad en el derecho civil. La voluntad del acto administrativo es la voluntad del funcionario en algunas hipótesis, pero no en todas; de allí se sigue

que los vicios de la voluntad podrán en algunos casos encontrar referencia a la voluntad psíquica del funcionario, pero que en otros existirán con total prescindencia de la manifestación de voluntad de dicho individuo.

Sobre este particular el citado autor especifica que la voluntad no corresponde exclusivamente a la situación psíquica del funcionario público y concluye precisando que:

La “voluntad” administrativa es pues el concurso de elementos subjetivos (los individuos que actúan) y objetivos. (El proceso en que actúan, y las partes intelectuales —eidéticas— que aportan a la declaración.) Los vicios de la voluntad, por lo tanto, pueden aparecer tanto en la declaración misma, objetivamente considerada, como en el proceso de producción de dicha declaración, como, por fin, en la voluntad psíquica del funcionario que produjo la declaración; de allí que los vicios de la voluntad se dividan aquí en a) vicios de índole objetiva, b) vicios de índole subjetiva. Aclaremos que, desde luego, no es posible hacer una separación neta entre estos tipos de vicios; de allí que digamos tan sólo “de índole” subjetiva u objetiva, es decir, de naturaleza preponderante, pero no exclusivamente subjetiva u objetiva. **(Gordillo, 2013).**

Igualmente el referido autor define tres circunstancias en las que se vulnera la voluntad administrativa que a saber son:

- 1º) Vicios en el origen de la voluntad;
- 2º) Los vicios en la preparación de la voluntad; y,
- 3º) Los vicios en la formación de la voluntad.

En lo referente a vicios en el origen de la voluntad, está viciada en su origen, total o parcialmente, cuando procede de un usurpador o de un funcionario de hecho. Los Vicios en la preparación de la voluntad, cuando la ley establece una serie de trámites y formalidades que deben cumplirse antes de emitir la voluntad administrativa, su incumplimiento vicia dicha voluntad. Y sobre los vicios en la formación de la voluntad. Se refiere a los vicios específicamente ocurridos durante

el proceso mismo de la emanación de la voluntad administrativa que da vida al acto (**Gordillo, 2013**)

En función a lo indicado por el citado autor, cabe señalar que no solamente la voluntad tiene relación a la intención del órgano administrativo de emitir el acto, sino que viene encaminado a justificar la legalidad del mismo, antes, durante y hasta el momento de expedirse el acto administrativo; como por ejemplo se puede anotar el cumplimiento de requisitos para ser designado representante de elección popular, sin haber ganado un proceso electoral; así también, el caso de otorgarse un nombramiento permanente sin que exista concurso de méritos y oposición; o que un cuerpo colegiado adopte una resolución sin existir convocatoria previa o que el cuorum de sus miembros no se encuentre debidamente conformado; en tal sentido, la voluntad administrativa nace de la norma jurídica y termina en la misma, no solamente en la intención del servidor público de cumplir con sus atribuciones según su aquiescencia o ánimo.

La voluntad administrativa se encuentra viciada cuando existe desviación de poder, puesto que el funcionario actúa de una forma tal, que no busca el bien común o la adecuada gestión pública, sino que encamina sus actuaciones a favorecer a ciertas personas, con una finalidad distinta a la establecida en la norma.

Cabe señalar que la desviación de poder apareció en Francia a inicios del siglo XIX; actualmente en el Ecuador se la concibe como una manera de alcanzar la nulidad del acto administrativo a diferencia de otras legislaciones sudamericanas en que no es concebida en su totalidad, como en la Argentina.

Procedimiento

Este requisito de validez, no es otra cosa sino el cumplimiento irrestricto de todos y cada uno de los pasos, etapas, períodos, gestiones determinados en la norma con anticipación al inicio del procedimiento administrativo. En el caso de existir modificación del procedimiento, en el trascurso del mismo, por principio de irretroactividad, se debería finalizar con el procedimiento con el cual inició el trámite, situación que garantiza varios

derechos de rango constitucional como lo son el de seguridad jurídica y principalmente el derecho a la defensa.

En un proceso administrativo disciplinario, en el cual se concede un término para contestar la denuncia o para anunciar prueba, si este tiempo es reformado a tres días, estaría causando indefensión al administrado, a más de que, le impediría de poder contar con el tiempo necesario para preparar su defensa, lo cual de no respetarse se generaría la nulidad del acto administrativo, pudiendo retrotraerse el procedimiento administrativo, hasta el momento de la afectación del procedimiento y continuar el mismo, dejando en consecuencia inválido el acto administrativo adoptado bajo estas circunstancias.

Motivación del acto administrativo

Sobre el elemento de validez de motivación existe abundante doctrina y jurisprudencia emitidas por las altas cortes de justicia ecuatorianas, así como en el ámbito internacional, a tal punto que se lo concibe dentro de las garantías del debido proceso como un derecho constitucional.

Sobre la motivación, la Constitución en el Art. 76 numeral 7 literal l) indica:

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 motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. **(Constitución, Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

Este enunciado de rango supremo, cobija a todas las resoluciones de los poderes públicos como lo son las sentencias, autos interlocutorios, resoluciones o actos administrativos los cuales deberán cumplir con el estándar mínimo de motivación establecido en la Carta Fundamental.

El Código Orgánico Administrativo, marca un antes y un después para el Derecho Administrativo ecuatoriano, con su aprobación el 7 de julio del año 2017 y su vigencia un año más tarde, se reúne en este cuerpo legal un sinnúmero de normas jurídicas dispersas que llegaban a ser contradictorias, todo esto con el objeto de unificar y estandarizar las normas sobre los principios administrativos, el procedimiento administrativo y las actuaciones administrativas en general, logrando con aquello uniformidad normativa para garantizar el principio de seguridad jurídica para el administrado.

El (**Código Orgánico Administrativo, 2017**) sobre la motivación del acto administrativo en el Art. 100 señala:

En la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.

Esta disposición legal refiere que para que el acto administrativo se encuentre motivado se debe de señalar las normas o principios jurídicos aplicables al caso en concreto. Todo esto nace del principio de juridicidad, puesto que las actuaciones administrativas de forma imperativa deben estar enmarcadas en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y en sí en algún cuerpo normativo; a más de que, la decisión o motivo principal del acto administrativo debe de tener fundamento en una norma. La mera enunciación dispersa de disposiciones legales dentro del acto administrativo no constituye una forma de motivación, sino que debe existir una correcta correlación entre la norma jurídica y las circunstancias fácticas que rodean al caso.

En este sentido, y como segunda circunstancia, para que un acto administrativo se encuentre motivado es necesario argumentar de forma razonada los motivos por los cuales se llega a una decisión, así como la singularización de los hechos relevantes que sirvieron de base para adoptar la misma, lo que según el universo procesal, solamente se debe resolver con base a lo que conste en el expediente administrativo; es decir, que existiría una falta de motivación cuando en la resolución o en la adopción del acto administrativo se fundamenten en hechos que no han sido probados o que no se han justificado dentro del expediente.

Finalmente, como tercer punto, y uno de los más importantes, -sin desestimar la validez de los otros elementos-, está la relación que debe existir entre una norma y las circunstancias fácticas que rodean al caso; es decir, debe de existir una correspondencia sobre los hechos y la norma, debiendo la actividad administrativa subsumirse en la misma.

Cabe señalar que dentro de la motivación del acto se puede utilizar la figura de la remisión a otros textos o documentos, para ello se requiere que se cumplan dos premisas a saber: la primera que el documento al que se remite forme parte del expediente administrativo; y, la otra, que la parte interesada haya tenido acceso al mismo. En este ámbito hay casos en que existen informes o actos de simple administración voluminosos los cuales auxilian a formar la voluntad administrativa, que no requieren ser transcritos en su totalidad dentro del acto administrativo; en tal sentido, no será inmotivada una resolución si no se hace constar en su totalidad dichos documentos dentro del acto administrativo, de esta manera, se puede simplemente realizar el ejercicio de la remisión a dichos documentos, cumpliendo con los requisitos antes señalados.

Cabe señalar que como remisión se entiende el envío al lector hacia otros textos, con el objeto de que tenga conocimiento del mismo para evitar su incorporación en su totalidad en el acto administrativo, sin nulificarlo o invalidarlo.

La Corte Constitucional sobre la motivación de los actos administrativos, ha sido permisible al precisar que no requieren las mismas solemnidades que se exigen a los administradores de justicia en sus autos o sentencias; puesto que, a más de impartir justicia, sería intolerable que no motiven sus decisiones de forma adecuada, más aún cuando, al ser

jueces constitucionales por antonomasia, son los llamados a respetar los derechos y garantías constitucionales del debido proceso.

A este respecto la Corte Constitucional, ha determinado lo siguiente:

La motivación de las resoluciones o fallos es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada. **(Corte Constitucional, 2014)**

El máximo intérprete de la Constitución señala que: Las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos, a saber: a) Razonabilidad, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios; b) Lógica, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) Comprensibilidad, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social. **(Corte Constitucional, 2014)**

La propia Corte Constitucional se alejó de estos precedentes constitucionales sobre el *test* común de motivación que aplicó en los últimos diez años, estableciendo en la actualidad otros estándares para determinar si las sentencias se encuentran motivadas, según la sentencia NO. 1158-17-EP, debiendo advertir que la exigencia de estos parámetros se enmarca más a los fallos judiciales, permitiendo un grado de libertad para la emisión de actos administrativos.

Eficacia del acto administrativo

El acto administrativo goza de presunciones de legalidad y ejecutoriedad; es decir, no necesita de otro instrumento o de otra actuación administrativa para su cumplimiento.

Para que se pretenda realizar un examen de validez del mismo, es necesario iniciar un procedimiento administrativo de revisión, siempre y cuando el administrado o interesado invoque algún vicio de nulidad que pueda afectarlo, sin perjuicio de que, mientras discurre el procedimiento, el acto continúa en vigencia, excepto si se ordena su suspensión como medida cautelar hasta que exista resolución del Tribunal Contencioso Administrativo.

Al respecto, cabe señalar que esta medida cautelar de suspensión se la incorporó en el Código Orgánico General de Procesos, con el objeto de que se pueda suspender la eficacia del acto mientras se ventila la impugnación, circunstancia que debe ser de extremo cuidado para los juzgadores puesto que, de no encontrar ningún vicio de nulidad, podría causar perjuicios irreparables a la administración, como es el caso de los procesos de contratación pública.

Uno de los requisitos para que el acto administrativo sea eficaz, es la notificación a los interesados, entendiéndose de acuerdo al COA “Art. 164.- Notificación. Es el acto por el cual se comunica a la persona interesada o a un conjunto indeterminado de personas, el contenido de un acto administrativo para que las personas interesadas estén en condiciones de ejercer sus derechos (...) (Código Orgánico Administrativo, 2017)

Cabe señalar que la falta de la referida notificación no solamente vulnera derechos fundamentales, como el derecho constitucional a la defensa, sino que causaría tal indefensión, que la mera existencia del acto administrativo sin haber sido notificado, carecería de ejecutoriedad, a tal punto que no podría surtir ningún efecto jurídico para las personas interesadas, de este modo se podría eliminar del universo procesal activando garantías jurisdiccionales o por camino de la propia auto tutela administrativa.

Nulidad del acto administrativo, contrario al acto administrativo presunto

Un acto administrativo debe expedirse en el término establecido en la ley, todo esto según lo establecido en el Art. 207 del COA, una vez vencido dicho término, solamente se

puede expedir el referido acto confirmatorio por el cual nace el acto administrativo presunto; es decir, solamente se puede aceptar legalmente luego del término un acto administrativo favorable a los intereses del administrado.

De darse el caso en que la administración pública se pronuncie en forma contraria, una vez vencido el término, la consecuencia que produce es la nulidad del acto administrativo, pero esto solamente se lo podrá lograr activando el proceso contencioso administrativo y que la administración de justicia así lo declare, puesto que, por el principio de legalidad y ejecutoriedad de los actos, el administrado no puede desconocer sus efectos, a guisa de invocar el derecho a la resistencia.

Hay que tomar en consideración que el acto administrativo presunto, no debe de encontrarse inmerso en las nulidades previstas en el Art. 105 del COA, puesto que sería ilegal e inconstitucional que, por el mero hecho del transcurso del tiempo, se conceda la declaración de un derecho o la revocatoria de un acto que perjudica o beneficia a los intereses del administrado, así su pedido sea contrario a lo determinado en la ley; lo referido sería aún más grave por el hecho de encontrarse inmerso en las causales de nulidad del acto administrativo que ha saber son:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley;
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide;
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo;
4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado;
5. Determine actuaciones imposibles;
6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código;
7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada;
8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración. **(Código Orgánico Administrativo, 2017)**

A manera de corolario se puede establecer un ejemplo cuando el administrado no puede beneficiarse de su propio dolo, es decir que, si conoce que las peticiones sobre licencias ambientales de construcción las debe dirigir al Ministerio del Ambiente, y si la dirige al Ministerio de Obras Públicas, conociendo que es incompetente por razón de la

materia, al vencer el término de treinta días sin contestación, no podrá solicitar su ejecución mediante el silencio administrativo.

Además de la nulidad prevista anteriormente, cabe mencionar que existen disposiciones importantes tales como el Art. 105 del COA, donde señalan que: a) el acto administrativo nulo no es convalidable; b) cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable; c) el acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo (**Código Orgánico Administrativo, 2017**)

El acto administrativo presunto, se forma con una declaración juramentada, en la que manifestara que la petición que ha efectuado en determinada entidad, no le ha sido notificada su respuesta o decisión dentro del término previsto; a la declaración se adjunta el original de la petición con la fe de recepción; este documento es un título de ejecución para la vía judicial, según lo refiere el Art. 207 del COA, es decir es un habilitante para adjuntar a la demanda de silencio administrativo que se presente ante la autoridad judicial. En el caso de que el silencio administrativo, incumplan con requisitos, formalidades, solemnidades, procedimientos previos, configuren o contengan vicios invaliables, relacionados con causales de nulidad de los actos administrativos, previstas en el Código Orgánico Administrativo COA, el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud, según lo ordena el inciso final del art. 207 del COA. En casos de procedimientos administrativos que se hayan iniciado por pedido de parte o de oficio, de los que pueda derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos individuales, los interesados que hayan comparecido en el procedimiento, deben entender aceptadas sus pretensiones, por silencio administrativo, según lo dispone el Art. 208 del COA. (**Castañeda, 2018**)

Con la expedición del COA que derogó a la Ley de Modernización del Estado, dándose un cambio trascendental respecto de los requisitos para la ejecución del silencio administrativo, pues actualmente se debe realizar una declaración juramentada, en la que conste que no se ha dado contestación a la petición, la cual conlleva una erogación

económica para el administrado, ya que si no cumple con este requisito no se admitiría a trámite su petición.

Igualmente, con la referida expedición del COA, se dejó sin efecto la obligación de solicitar una certificación expedida por la entidad pública de que no se ha dado contestación, incluso con consecuencias penales, circunstancia que ha disminuido su rigurosidad en los actuales momentos, en lo referente a las consecuencias que genera el silencio administrativo. En este ámbito, bajo la vigencia de la Ley de Modernización del Estado, se generaban problemas cuando la administración no entregaba ninguna información, sin contestar la petición inicial que ocasionaba el silencio administrativo, y peor aún, la certificación para contar con los elementos de ejecución de este.

Conforme refiere (**Castañeda, 2018**), se debe adjuntar la petición con la fe de recepción, la misma que tiene dos propósitos, el primero probar el contenido de lo solicitado inicialmente a la administración pública y el segundo busca demostrar la fecha y la entidad ante cual se presentó la petición, todo esto para poder ejercer el derecho de petición, sin dejar de vista la legitimación activa del solicitante quien pretende la ejecución del acto presunto.

Igualmente (**Castañeda, 2018**), precisa que, de acuerdo a la doctrina, las resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, imponen el límite para la procedibilidad del silencio administrativo que origina que el acto sea nulo de manera absoluta, todo esto en las sentencias relacionada con los juicios Nos.287-2011, 813-2011, 176-2012, se manifiesta:» (...)la jurisprudencia ha considerado al silencio administrativo positivo como un derecho autónomo; y para que opere, conforme también lo ha señalado en forma reiterada la Sala, es menester que se cumplan al menos los siguientes requisitos:...c) que lo solicitado, de ser aceptado, no esté afectado de nulidad absoluta o sea contrario a derecho... es necesario indicar que no toda petición puede ser reconocida como válida vía silencio administrativo, porque se incurriría en el extremo de simplemente solicitar lo que a bien tenga el peticionario, y esperar a que transcurra el tiempo previsto en la ley sin recibir atención, para obtener como reconocido tal “derecho», sin opción a valorar su pertinencia y procedencia. Es obvio que la petición debe ser conforme a derecho y no contraria al ordenamiento jurídico (...)”

En definitiva, el acto administrativo contrario al acto administrativo presunto, no puede producir efectos jurídicos adversos, ya que, de haberse cumplido con el término legal, *ipso jure*, se genera la posibilidad de solicitar su ejecución ante la misma administración y en caso de no producirse, de acudir a la entidad jurisdiccional competente.

El silencio administrativo.

Surgimiento del silencio administrativo

Varios autores coinciden que el silencio administrativo nació en Francia mediante un Decreto Real en el año de 1864, en el cual se entendía rechazada una petición si ésta no tenía una contestación en un tiempo determinado, lo cual permitía que el solicitante pueda presentar un recurso solo en vía administrativa ante un superior.

Posteriormente, se empezó a fortalecer la figura del silencio administrativo, puesto que, en la misma Francia, en el siglo XIX, emergió el silencio administrativo negativo, como una herramienta que facilitaba al administrado acudir a los órganos judiciales para que su petición sea atendida, en virtud de que, sin esta figura, la administración pública dotada de máximos poderes, solo respondía las peticiones que le eran favorables, no así con las peticiones desfavorables, generando que los reclamos o solicitudes que no le convenían a la administración, simplemente sean olvidadas en los estantes polvorientos del archivo.

Todo lo referido generaba que el administrado quede en un estado de incertidumbre, toda vez que, sin poseer una contestación, no existía herramienta jurídica que obligue a la administración a dar respuesta a lo solicitado, convirtiéndose la espera en eterna, circunstancia que dejaba en total indefensión al interesado, por el hecho de que, si volvía a presentar su petición en los mismos términos, esta podía ser tratada de la misma manera, sin ninguna sanción para la administración.

Con la vigencia del silencio administrativo negativo, el cual nació aproximadamente en el siglo XIX, el administrado ya no quedaba en indefensión, puesto que al generarse esta figura, podía impugnar esa falta de contestación -aunque negativa- ante los órganos

judiciales, todo esto para que sea un juez quien decida si procede o no su petición, caso contrario sin contar con esta herramienta, no era posible rebasar de la instancia administrativa a la judicial, toda vez que, la contestación positiva o negativa no existía.

Es importante indicar que con el avance de la división de los poderes del Estado se puso freno a las actuaciones draconianas de la administración en función al silencio administrativo por el cual, finalmente, se podía llegar al poder judicial como revisor y corrector de las actuaciones administrativas de los jefes.

Posteriormente a mediados del siglo XX apareció el silencio administrativo positivo, no solamente como una herramienta que permitía acceder al poder judicial, sino como una aceptación tácita de las pretensiones constantes en la solicitud cuya aplicación se volvía exigible, teniendo todavía sus claras excepciones, manteniendo el poder hacia el lado de la administración.

El silencio administrativo y las constituciones ecuatorianas

El silencio administrativo positivo o negativo no se ha catalogado como un derecho constitucional autónomo dentro de la historia republicana del Ecuador, a pesar de que, el derecho constitucional de petición no es reciente.

Cabe señalar que, en la Constitución del año 1998 era descrito como: “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, Constitución de la República del Ecuador, 1998)**

En tanto que, en la Constitución del año 2008, en el artículo 66, No. 23 se lo concibe como “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” **(Constitución del Ecuador, 2008)**

Cabe señalar que existen notables cambios entre estas dos concepciones constitucionales anotadas, principalmente en lo que refiere a la forma en que se debe de

realizar esta contestación; en la primera se indica que la respuesta por parte de la administración debe ser “pertinente”, enfocándose a un análisis interpretativo de carácter subjetivo; en tanto que, en la segunda, se indica que debe ser “motivada” dirigiéndose a un trato más objetivo, buscando principalmente que se cumpla con los presupuestos de motivación previstos en el artículo 76 Numeral 7 literal 1) de la Carta Suprema y en el sinnúmero de sentencias emitidas por la Corte Constitucional que analizan el derecho de motivación y los presupuestos que lo integran.

Analizando la Constitución del año 1998, se determina que la respuesta a una petición debía realizarse en un plazo adecuado, sin especificarse el tiempo para que se pueda considerar que dicha contestación cumple con esta característica, además de que, no se especificaba las consecuencias jurídicas que originaba la falta de contestación de la administración, de lo referido se desprende la premisa doctrinaria que sostiene que el silencio administrativo no ha alcanzado el rango de derecho constitucional, sino que solamente se lo ha positivado en normas infra constitucionales para garantizar este derecho fundamental.

Silencio administrativo positivo y negativo

El silencio administrativo es una figura jurídica, que suple de cierta manera la ausencia de una respuesta que está obligada a dar la administración pública frente al pedido del administrado; se lo puede concebir como una ficción legal, presunción legal, una garantía o una sanción a la administración; entendiéndose que la ficción legal puede ser considerada como una simulación o hecho que existe, la cual debe de probarse jurídicamente; en tanto que, puede ser considerado como presunción por tratamiento de la propia ley, que luego de verificar los requisitos reconoce al acto presunto; y, como garantía, al amparo del derecho de petición, no quede en el limbo jurídico la solicitud, la cual debe ser finalizada por el silencio administrativo y ejecutada en lo posterior.

En función a lo expuesto, se puede establecer claramente que la figura del silencio administrativo, ha sufrido mutaciones en varios aspectos respecto a cómo se lo concebía en la Ley de Modernización del Estado.

En este ámbito, uno de los cambios que se dio con la expedición del Código Orgánico Administrativo, fue el incremento del término que tiene la administración para contestar las peticiones que le planteen de 15 a 30 días, buscando precautelar los intereses del Estado, y que no se obtengan derechos generados por el transcurso del tiempo, con demasiada celeridad.

Igualmente, con la antes indicada sustitución de la certificación del plazo transcurrido desde la presentación de la petición que emitía la administración, por una declaración juramentada del solicitante en la cual se manifieste que no se tuvo contestación dentro del término de 30 días, la cual, acompañada del original de la petición, donde conste la razón de recepción, constituye un título de ejecución en vía contenciosa administrativa.

Respecto de los requisitos del silencio administrativo, el profesor **(Araujo Juarez, 2017)**, señala que es necesario “que una disposición legal expresa lo establezca, sin que valga interpretaciones por vía analógica o extensiva”; a su vez, **(García de Enterría & Fernandez, 2011)**, indican que esta ausencia de contestación y por ende ausencia de voluntad, solo debe ser sustituida por lo dispuesto en la ley frente a su aceptación o negación “presumiendo que a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido bien negativo o desestimatorio, bien positivo o confirmatorio”.

El COA, al establecer al silencio administrativo como una de las formas de terminación del procedimiento administrativo, ratifica que al producirse este, para el administrado se genera efectos jurídicos, ya sea con efecto positivo o negativo; el primero, tiene por objeto recibir una respuesta motivada dentro del término legal, produciendo la consecuencia de que su petición ha sido aprobada; y, el segundo, permite al administrado presentar una acción contenciosa administrativa ante la negativa tácita o presunta, sin producir efectos jurídicos hacia el administrado, en referencia al contenido de fondo de su petición.

Hay que recordar que no todas las peticiones son susceptibles de ser “ganadas”, mediante el silencio administrativo positivo, principalmente aquellas que la ley las determine que su efecto sea negativo. De lo dicho, el Código Orgánico Administrativo ha establecido varios requisitos para que los reclamos solicitudes o pedidos dirigidos a la administración

pública, puedan surtir efectos positivos siempre y cuando se respete los siguientes presupuestos:

Art. 207 inciso cuarto: (...) “No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios inconvalidables, esto es aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo previstas en este código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud” (**Código Orgánico Administrativo, 2017**)

Art. 209 inciso tercero: (...) “Cuando con el acto administrativo presunto que se origina se incurre en alguna de las causales de nulidad inconvalidables, el acto administrativo presunto puede ser extinguido por razones de legitimidad, de conformidad con las reglas de este Código”. (**Código Orgánico Administrativo, 2017**)

Art. 105 No. 5 y 6 “Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: (...) Determine actuaciones imposibles; resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código”. (**Código Orgánico Administrativo, 2017**)

El COA, no determina el procedimiento judicial para ejecutar el silencio administrativo, estableciendo solamente los requisitos que se deben adjuntar en la demanda. Para esto se ha previsto en el Código Orgánico General de Procesos, el procedimiento y los requisitos para plantear la demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Lo que el COA si prevé, es que el silencio administrativo positivo, puede hacerse valer ante la propia administración pública o ante cualquier persona y que, inclusive, “genera efectos desde el día siguiente al vencimiento del plazo máximo para la conclusión del procedimiento administrativo, sin que el acto administrativo se haya expedido o notificado” (**Código Orgánico Administrativo, 2017**), pero esto puede ocasionar varios problemas jurídicos relativos a la forma cómo se ha de pedir, a la entidad pública, que ejecute el silencio administrativo, si es ella quien no dio contestación expresa a una petición que le realizaron puesto que no está legislado un mecanismo de ejecución en vía administrativa.

Igualmente, a pesar de la disposición legal citada, el COA, no establece cómo hacer valer ante cualquier persona un acto administrativo presunto, producido por silencio administrativo puesto que, no se ha obtenido una contestación expresa y motivada.

Así mismo, el COA en el Art. 101 determina “que el acto administrativo será eficaz, cuando se ha notificado al administrado”, por lo que, al no existir notificación expresa del acto administrativo, este produciría efectos jurídicos, únicamente con el cumplimiento del plazo y la falta de contestación de la administración en virtud a la generación del acto administrativo presunto.

Así también si la administración se expresa mediante resolución, luego de producido el silencio administrativo, de forma negativa y no confirmatoria, el COA en su Art. 210, determina que la resolución posterior no podrá ser otra sino que confirmatoria, pero esto ocasionaría que no pueda ejecutar el silencio administrativo ante la misma administración, puesto que, ya se expidió un acto administrativo contrario, el cual estaría dentro de una causal de nulidad, pero esta declaración de invalidez solamente podría ser dispuesta por el órgano jurisdiccional, ya que, este acto administrativo, aún extemporáneo, goza del principio de presunción de legalidad y ejecutoriedad.

Finalmente cabe analizar si el silencio administrativo es o no un acto administrativo, escenario que el COA, ha pretendido solventar, pero lo hace de una manera confusa y a la vez contradictoria, puesto que por un lado determina los requisitos de validez del acto administrativo, y al no existir contestación expresa, no se cumple con uno de los requisitos esenciales que es el de motivación, en consecuencia se debería declarar su nulidad; por otro lado, precisa que el cumplimiento del plazo para que la administración pueda dar contestación y si no lo hace, genera *ipso jure e ipso facto* un acto administrativo presunto.

Como requisitos de forma del silencio administrativo se pueden señalar los siguientes:

- 1.- Petición, queja o reclamo dirigido con todos los requisitos legales a la administración pública;
- 2.- Que transcurra el término previsto por la Ley, para dar contestación al administrado;
- 3.- Que la petición no esté inmersa en las causales de nulidad del acto administrativo.

4.- Que exista una fe de recepción en el petitorio.

5.- Que se acompañe una declaración juramentada en donde se indique que no se ha recibido contestación dentro del término respectivo.

Algunos tratadistas definen, al silencio administrativo, como un “fenómeno jurídico” que se sale de la normalidad, puesto que, lo habitual o cotidiano es que la administración pública dé contestación dentro de los plazos previstos en la ley; es decir que, en la cotidianidad son muy pocos los casos que dan origen a la figura del silencio administrativo, pero cuando se lo genera existen sus vías de ejecución.

El nombre de silencio administrativo que conlleva una inactividad de la administración pública, es concebido como una muestra de pasividad de la referida administración, entendiéndose que para el administrado viene a convertirse en un remedio procesal que da solución a sus pretensiones que se entienden fueron aceptadas.

Cabe señalar que, la administración pública tiene el deber de actuar, el mismo que se encuentra enmarcado en la Constitución o en la ley (principio de legalidad administrativa -juridicidad), ya que el deber de responder o resolver las peticiones de los administrados se tiene que cumplir en el término establecido en la norma, sin que pueda ser modificado por la administración a fin de extender los términos.

Hay que diferenciar que en los procedimientos iniciados de oficio no opera el silencio administrativo, puesto que en el COA existe la figura jurídica de la caducidad, siendo importante realizar esta diferenciación para que no exista confusión al momento de iniciar la acción jurídica correspondiente; por tal motivo, los efectos jurídicos que producen, tanto el silencio administrativo como la caducidad son distintos; por tanto, en los procedimientos administrativos generados de oficio no existe petición del administrado que deba ser contestada en un debido tiempo, por lo que, en ese caso, la falta de contestación produce la caducidad, principalmente cuando se exceda los plazos legales para que la administración puede pronunciarse, de tal manera que, si lo hace luego de transcurridos el plazo legal, lo haría sin competencia en razón del tiempo.

Validez y ejecución del silencio administrativo.

El silencio administrativo se lo puede ejecutar ante la misma administración, sin perjuicio de no contar con una contestación expresa, porque el COA concibe al silencio administrativo como una figura ficta que produce efectos jurídicos a partir de su configuración, pudiéndose solicitar su ejecución de forma inmediata.

En este sentido, frente a la ausencia de contestación se puede acudir al Tribunal Contencioso Administrativo, para que, con posterioridad al proceso legal respectivo, se pueda ordenar su ejecución. En este sentido el COGEP reconoce al silencio administrativo como un título de ejecución; pero, no es menos cierto que la administración de justicia administrativa primero debe de verificar el cumplimiento de requisitos legales para disponer su ejecución, principalmente verificando que no se encasille dentro de las nulidades del acto administrativo o que se soliciten cosas imposibles, en suma, que no se pida algo que la ley no puede otorgar al administrado o interesado.

El petitorio del administrado del cual se solicita su ejecución debe ser el inicial, esto es del que origina el procedimiento administrativo, mal podría presentarse o solicitarse el silencio administrativo de un petitorio posterior que esté dentro del decurso del trámite.

El peticionario deberá ser la persona que tenga interés legítimo en ejercer el derecho que corresponda, no se puede presentar escritos a favor de terceros y solicitar la ejecución del silencio administrativo, esta circunstancia corresponde a trámites administrativos y no - *ad exemplum*- de procesos de garantías jurisdiccionales, en donde existe una legitimación activa amplia, salvo que el procedimiento administrativo se comparezca con poder o se ejerza en favor de una persona que no pueda representarse por si misma.

La petición que se realice deberá ser lícita, puesto que de ser lo contrario no produciría efectos jurídicos ante la propia administración, ni tampoco ante el órgano jurisdiccional.

En este sentido (**Brutto, 2018**) determina que causa lícita y objeto lícito son, en el Código Civil de Bello, dos requisitos independientes para la validez de un contrato. Si se interpreta que el Código Civil se refiere a la causa final, la separación entre objeto lícito y

causa lícita como requisitos independientes carecería de sentido. Esto se ve claramente en caso de ilicitud. Para la Teoría de la Causa Final hay causa ilícita cuando la contraprestación es ilícita en el caso de los contratos sinalagmáticos, o cuando lo que se entrega es ilícito en el caso de los contratos reales. Pero estos son, en realidad, casos de objeto ilícito.

Además de aquello el objeto de la petición deberá ser posible jurídica y físicamente, principalmente de carácter determinado y preciso, no abstracto, puesto que, a la administración no se le puede pedir más de lo que le otorga la Constitución y la ley.

El silencio administrativo, tutela varios derechos de rango constitucional como lo son el derecho de petición y de recibir respuestas motivadas; a su vez, protege el derecho de que la administración pública se pronuncie dentro del término legal.

Al respecto, (**Alzamora, 2021**) determina que para que el acto presunto por silencio administrativo pueda producir efectos jurídicos, este no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por el COA, por esta razón se estima que el reclamo, solicitud o petición dirigido por el ciudadano posee de manera implícita ciertos elementos que lograrían la producción de un acto presunto plenamente ejecutable en vía jurisdiccional. Para lograr un acto presunto estimativo plenamente ejecutable es necesario diferenciar entre una petición dentro de un procedimiento que ya se halla en curso, y una petición, reclamo o solicitud orientada a dar inicio a un procedimiento. Si la petición se da en el marco de un procedimiento en curso es seguro que existirá una petición previa que inició en procedimiento, tratándose de procedimientos iniciados por iniciativa del interesado, esa petición previa, primera y/o inicial es la única que será capaz de generar como consecuencia un acto presunto por silencio administrativo, mismo que tendrá los efectos de ejecutividad, presunción de legitimidad, exigibilidad y ejecutoriedad.

Con el razonamiento indicado, se entendería que la administración "...adoptó una resolución negativa a la pretensión del administrado y, este interpone recurso administrativo. El nuevo nivel al que se recurrió solo está haciendo tutela administrativa de la legalidad del acto materia del recurso...". (Secaira, 2004, p. 218).

El autor (**Alzamora, 2021**), en relación a la apelación del acto administrativo, señala que:

“el plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de un mes contado desde la fecha de interposición”, existe un vacío normativo respecto a cuál es el efecto del silencio en este sentido, situación que genera un dilema jurídico pues al no haberse asignado expresamente un efecto negativo no habría la posibilidad de acudir al contencioso administrativo con esta negativa, así como tampoco se han reportado casos en los cuales los Tribunales Contencioso Administrativos del Ecuador permitan el ejercicio de impugnación sobre la omisión de la administración a su obligación de resolver, pues el examen de legalidad sobre el acto ha sido la regla general.

En función a lo señalado por el autor, no sería aplicable la figura del silencio administrativo cuando la administración no da contestación a un recurso administrativo, por el mismo hecho de que ya existe una contestación inicial de la cual se apela o impugna, puesto que, el pronunciamiento de la administración ya se lo realizó; sin embargo, de no darse contestación al recurso administrativo se vulneraría el derecho de petición de recibir respuestas motivadas, así sea en sede impugnatoria.

El derecho constitucional de petición

El derecho constitucional de petición, exige que las autoridades presten total atención a las peticiones del administrado y que además se emitan respuestas motivadas.

El derecho de petición se consolida cuando existe una contestación por parte de la administración pública, así sea estimatoria o negativa, pero la misma como exigencia debe ser motivada.

Sobre la motivación, la Constitución en el Art. 76 numeral 7 literal 1) indica 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 motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores

responsables serán sancionados. **(Constitución, Constitución de la República del Ecuador, 2008)**

A este respecto la Corte Constitucional, ha determinado lo siguiente:

La motivación de las resoluciones o fallos es un mecanismo de aseguramiento de la racionalidad en las decisiones de los organismos que ejercen potestades públicas; es decir, es la garantía que permite a quienes son los directamente afectados por una decisión o la sociedad en general, tener la certeza que la decisión del órgano jurisdiccional, en este caso, responde a una justificación debidamente razonada. **(Corte Constitucional, 2014).**

Entendiéndose que el máximo intérprete de la Constitución y de administración de justicia en esta materia, en su test motivacional señalaba que: Las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben contener al menos tres requisitos, a saber: a) Razonabilidad, el cual implica que la decisión se encuentre fundamentada en principios y normas constitucionales, sin que puedan incluirse criterios que contradigan dichos principios; b) Lógica, en el sentido de que la decisión se encuentre estructurada de forma sistemática, en la cual las premisas que la conforman mantenga un orden coherente y, c) Comprensibilidad, requisito que exige que todas las decisiones judiciales sean elaboradas con un lenguaje claro y sencillo, que permita su efectivo entendimiento por parte del auditorio social. **(Corte Constitucional, 2014)**

En la actualidad la Corte Constitucional, se alejó de sus precedentes jurisprudenciales sobre la motivación, estableciendo nuevos estándares que deben cumplirse; inicialmente, refiere a que cuando se analice por parte de éste organismo la vulneración del derecho a la motivación, no se debe verificar sobre lo correcto o equivocado de la sentencia, puesto que el máximo organismo de administración de justicia constitucional, no puede convertirse en una corte de instancia, tampoco que la acción extraordinaria de protección se convierta en un recurso ordinario que obligatoriamente debe ser agotado; así también, señala que no se puede actuar en forma mecánica con el denominado test de motivación en donde se realizaba un *chek list* de los requisitos previamente establecidos.

En este ámbito, la Corte Constitucional, también se alejó de sus precedentes de forma fundamentada en varias sentencias previas que ya adoptaron una postura contraria, haciéndolo oficial en la sentencia No 1158-17-EP/21, que entre sus puntos más importantes resalta: La incoherencia: existe contradicción entre: premisas, premisas y conclusión (lógica) y conclusión o decisión (decisional); la inatención: cuando las razones no tienen que ver con el punto en discusión; incongruencia: se da cuando no da respuesta a los argumentos de las partes o no aborda cuestiones exigidas por el Derecho en determinadas decisiones; y, la incomprensibilidad: cuando no es razonablemente inteligible.

Elementos y características del derecho constitucional de petición

El derecho constitucional de petición se compone de elementos indeterminados en la legislación ecuatoriana, pero de forma básica señala que se deberá contar con una petición por escrito de parte interesada, o si es verbal la misma deberá reducirse a escrito, la que deberá cumplir los requisitos establecidos en el Código Orgánico Administrativo, principalmente debiendo señalar el lugar en donde el administrado debe recibir notificaciones, a tal punto que de no contar con este requisito no se recibirá escrito alguno.

En tal sentido, este requisito tiene por objeto que el administrado determine de forma obligatoria el lugar donde debe ser notificado y que no suceda que, valiéndose de su propio dolo, acuse que se ha generado el silencio administrativo a su favor por falta de notificación, siendo que el mismo interesado no señaló el lugar de ser notificado, según lo determina el Art. 138 inciso cuarto del COA.

Adicionalmente, los escritos deberán contener los nombres, apellidos y demás generales de ley de las personas que suscriben el mismo, así como la calidad en que comparece, debiendo adjuntar la procuración o poder especial cuando se lo hace por intermedia persona. Lo más importante de las peticiones corresponde al objeto en el cual se funda su petición y la cosa o hecho que solicita, el mismo que deberá ser claro, determinado y posible.

Al respecto la **(Corte Constitucional, 2020)**, dentro de la Sentencia No. 141-14-EP/20, indica que:

El derecho de petición implica la obligación de la autoridad de dar respuesta pronta y oportuna a la petición elevada, debiendo esta respuesta resolver el fondo del asunto cuestionado, ser clara, precisa y guardar estrecha relación con lo solicitado”. Además, en la misma decisión, la Corte expresó que el derecho de petición no garantiza obtener una respuesta favorable a lo solicitado. **(Corte Constitucional, 2020)**

La propia **(Corte Constitucional, 2020)** En las sentencias No. 056-14-SEP-CC y 195-15-SEP-CC, reconoció la dimensión procesal del derecho de petición, cuando este se refiere al acceso de las personas a órganos para obtener respuestas motivadas, por ejemplo, mediante el ejercicio del derecho de acción. En la misma línea, la referida Corte señaló que el derecho de petición, en su dimensión procesal, se entiende como un componente de la tutela judicial efectiva, en particular del acceso a la justicia.

Es por esto que, el máximo organismo en asuntos constitucionales, precisa que para que exista la vulneración del derecho constitucional de petición se debe esgrimir argumentos específicos que denoten vulneraciones a la tutela judicial efectiva, o que existan obstáculos que pudieron haber afectado el acceso hacia los mismos. La fundamentación no podrá ser solamente en lo errado o acertado de la contestación y peor aún con la inconformidad con lo resuelto, ya que se debe demostrar la real afectación al derecho de petición, el cual se lo demuestra cuando la administración pública deja de pronunciarse frente a los petitorios del administrado o si lo hace los mismos carecen de motivación.

El objeto del derecho constitucional de petición

El **(Código Orgánico Administrativo, 2017)**, sobre la motivación de los actos administrativos indica:

Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará: 1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance. 2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo. 3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos determinados. Se puede hacer remisión a otros documentos, siempre que la referencia se incorpore al texto del acto

administrativo y conste en el expediente al que haya tenido acceso la persona interesada. Si la decisión que contiene el acto administrativo no se deriva del procedimiento o no se desprende lógicamente de los fundamentos expuestos, se entenderá que no ha sido motivado.

En este sentido, cuando exista un acto presunto generado por el silencio administrativo con efecto positivo o negativo, es evidente que al no contar con una contestación en físico o digital expresa, no se cumple con los presupuestos constitucionales ni legales de motivación, puesto que, no existe un acto manifiesto o materializado en donde se exprese la voluntad de la administración pública. A manera de resultado se podría afirmar que es evidente que existe vulneración al derecho constitucional de petición cuando la administración calla y como consecuencia permite que se genere el silencio administrativo.

Frente a lo referido, el silencio administrativo, es reconocido por el COA como una forma de terminación del procedimiento administrativo, ya que, al momento en que este se genere, sin haber recibido el administrado una respuesta motivada, se quebranta el derecho constitucional de petición.

Para garantizar este derecho de petición la Corte Constitucional de Colombia indica:

El derecho constitucional de petición, no consiste solamente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades, sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa (...), el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración...pero en forma ninguna cumple con las exigencias constitucionales que se dejan expuestas y que responden a una necesidad material y sustantiva de resolución y no a una consecuencia meramente formal y procedimental, así sea de tanta importancia (**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2013**);

La misma Corte Constitucional de Colombia, sobre el derecho de petición indica:

El derecho de petición es una prerrogativa especial que establece la Carta Política, consistente en la potestad que tienen los particulares de establecer peticiones respetuosas ante las autoridades o incluso en casos especiales, a otros particulares, con el objeto de obtener la satisfacción de un interés personal o colectivo y exigir que sean contestadas en un término razonable. El derecho a elevar peticiones respetuosas ante la administración se encuentra garantizado en la Carta Política (artículo 23) y su cumplimiento puede ser reclamado mediante la acción de tutela, porque como se dijo, es de exigibilidad inmediata y es claro que, dentro del ordenamiento jurídico, los particulares no cuentan con otro mecanismo que propenda por su salvaguarda **(CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, 2013)**.

Además, este mismo organismo señaló:

“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 desconocimiento” **(Corte Constitucional de Colombia, 2008)**

Cabe señalar que todas las personas al realizar peticiones a la administración pública esperan recibir una respuesta, constituyendo una sanción hacia la administración cuando la referida respuesta no ha sido otorgada, puesto que, del paso del tiempo y la inactividad de la administración pública se entiende aceptada su petición, situación que no suele ser conocida por las personas que no tienen experiencia en el ámbito público o formación en Derecho, dando como resultado que, únicamente cuando acuda a un profesional del Derecho que lo asesore, conozca que tiene la facultad de ejecución de silencio administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, empero, se somete desde ese momento a un trámite engorroso y lleno de ritualidades para que se ejecute lo que la ley ya lo reconoció y le dio un valor jurídico.

El derecho de petición y el silencio administrativo

A manera de preguntas se puede plantear ¿cualquier persona puede beneficiarse del silencio administrativo?, la respuesta sería que sí, siempre y cuando se cumpla con los requisitos legales; ¿qué sucede si una institución pública realiza una petición a otra institución pública y esta no es contestada dentro del término legal?, en dicho aspecto, la

situación da un giro de ciento ochenta grados, puesto que, las instituciones públicas no ejercen el derecho constitucional de petición, el mismo que cobija a las personas ya sean jurídicas o particulares en respeto de la dignidad humana o de los representantes legales en ejercicio de su representatividad.

El máximo Organismo constitucional ecuatoriano en sentencia No. 282-13-JP/19, de fecha cuatro de septiembre del año 2019, señaló que:

El fundamento de la noción de derechos es la dignidad de las personas, es claro para esta Corte Constitucional que la titularidad de los derechos recae en los individuos o colectivos, mas no en el Estado y sus distintos órganos, que son los llamados a respetar, proteger y garantizar tales derechos. Ahora bien, esto no obsta que, a fin de garantizar un ejercicio de defensa en igualdad de condiciones en los procedimientos de carácter administrativo y judicial, se reconozca la aplicación de las garantías del debido proceso para todas las personas naturales y jurídicas, incluso las de derecho público. **(Corte Constitucional , 2018).**

En este mismo sentido la Corte Constitucional señaló:

Así, la personalidad jurídica de ciertos órganos que integran la administración del Estado no es un argumento válido para legitimar la titularidad de derechos fundamentales, pero tampoco permite descartar del todo la posibilidad de ejercer el ámbito procesal de ciertos derechos reconocidos en la Constitución. Resulta indispensable determinar, caso a caso, si se procura tutelar derechos íntimamente vinculados con la dignidad, o proteger ámbitos jurídicos que no se vinculan directamente con la dignidad humana. **(Corte Constitucional , 2018)**

Sobre el aspecto de que si una entidad del Estado, puede presentar una acción de protección o ejercer cualquier garantía jurisdiccional, la Corte Constitucional señala:

El Estado o la extensión de éste, a través de sus distintos órganos, no puede ejercer una garantía jurisdiccional como la acción de protección con el propósito de que se declare la vulneración de derechos de los cuales carece de titularidad por ser derechos inherentes a la dignidad, como ocurrió en el caso bajo revisión. Los derechos y sus garantías están concebidos como límites al poder, por lo que activar una garantía

jurisdiccional en contra de un particular con el objeto de proteger los intereses del Estado resulta una desnaturalización de la acción de protección. (**Corte Constitucional , 2018**)

Ante estas concepciones, ha quedado claro que una institución pública no es titular de derechos inherentes a una persona, principalmente los que se refieren a la dignidad humana, y al no poder ejercer el derecho de petición no cabe el silencio administrativo entre dos instituciones públicas, más aún cuando, el sujeto pasivo del silencio administrativo de manera obligatoria debe ser una entidad pública y al plantearse por esta una petición no existiría sujeto activo que ejerza este derecho, puesto que las instituciones públicas forman parte del Estado.

La Procuraduría General del Estado, con criterio vinculante para las propias entidades públicas por mandato constitucional, se ha manifestado de la siguiente manera:

“Las entidades del sector público y sus funcionarios están sujetos al principio de legalidad del artículo 226 de la Constitución, que prevé además, que las instituciones tienen el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines... en consecuencia, entre instituciones del Estado... es improcedente la aplicación del silencio administrativo” (**PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, 2009**)

En la Ejecución del silencio administrativo el juzgador no está en capacidad para analizar cuestiones de procedibilidad del acto administrativo presunto, con la excepción de que éste no esté inmerso en alguna de las causas de nulidad del acto administrativo, puesto que, es considerado un título de ejecución en vía judicial y en dicha sede simplemente bastaría que se ejerza la coerción del juez hacia la administración pública, con el objeto de ejecutar ese acto presunto.

El Código Orgánico Administrativo (Art. 210), no limita la competencia de la administración pública para pronunciarse una vez transcurrido el término de treinta días; y, como consecuencia generado el acto administrativo presunto, la administración pública si puede emitir dicho acto, pero solamente en sentido favorable, puesto que si lo contradice estaría viciado de nulidad al amparo de lo dispuesto en el Art. 105 ejusdem.

Finalmente, es importante señalar que el silencio administrativo, nace como un silencio administrativo negativo, frente a la inactividad del Estado, que luego de algunos años y como sanción se lo estima con efectos positivos y en pocas situaciones se mantiene con efectos negativos, como en el caso de la Contraloría General del Estado, al plantear una reclamación. El ejercicio del derecho de petición, faculta para solicitar a la administración pública se pronuncie luego de producido el silencio administrativo, el cual debe ser favorable y motivado.

Vicios del acto administrativo

El acto administrativo goza del principio de legalidad y ejecutoriedad, sin perjuicio de aquello no todos los actos administrativos son regulares, sino que, en el camino hasta su expedición, pudo haberse omitido solemnidades substanciales que inciden en la legalidad del acto, como el procedimiento, la competencia, la voluntad o el objeto.

En la propia expedición del acto administrativo, -así su procedimiento fuere legal-, también se puede cometer irregularidades o vicios como lo es la falta de motivación, la cual solamente deberá verificarse en el contenido mismo del acto y no en la formación de la voluntad administrativa, puesto que la Constitución como la ley exigen que el acto administrativo esté debidamente motivado.

(**Gordillo, 2013**) sobre los vicios del acto administrativo señala que: “En otros términos, el vicio del acto deviene no tanto de que le falte un elemento que teóricamente pueda considerarse pertinente, sino más bien de la magnitud del incumplimiento del orden jurídico que signifique el requisito concretamente violado”.

Igualmente, algunos autores refieren sobre la gravedad del vicio para declarar nulo o que sea anulable el acto administrativo, todo esto, ya que se puede convalidar el mismo siempre y cuando se cumpla con las disposiciones legales. En principio todo acto administrativo nulo no es convalidable, pero, cualquier otra contradicción con el ordenamiento jurídico sería convalidable, por lo que es importante citar las causales de nulidad del acto administrativo previstas en el Art. 105 del COA, siendo estas las siguientes:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. 2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide. 3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo. 4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado. 5. Determine actuaciones imposibles. 6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código. 7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada. 8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración (**Código Orgánico Administrativo, 2017**)

Es importante señalar que, los requisitos de validez del acto administrativo tienen estrecha relación con las causas de nulidad, puesto que la vulneración de los requisitos de validez del acto administrativo para que se considere nulo, debe encasillarse en alguna de las causas de nulidad antes citadas.

Igualmente, que un acto sea contrario a la Constitución y a la ley, significa que es un acto prohibido, ya sea por estar expresamente determinado en la norma dentro de una prohibición; por no corresponder al objeto mismo que determine la norma; o que sea aplicable para otros casos; y, por ser impreciso, inaplicable, contradictorio, irrazonable, inmoral, antiético etc. La primera causal citada viene a ser una de las más amplias de las nulidades de los actos, puesto que para que se declare la nulidad, no solamente debe de ser contraria a la ley o al ordenamiento jurídico, sino que deberá ser contrario a la Constitución; es decir, que se vulnere algún derecho o principio constitucional, en lo que se refiere a la parte dogmática, o un presupuesto normativo en lo que tiene que ver a la parte literal.

La nulidad del acto administrativo, puede ser declarada de oficio por la propia administración pública, en respeto de la facultad de auto tutela de los actos, pero, de ser el caso, también puede ser declarada por un juez o tribunal a petición de parte interesada, mediante la acción subjetiva.

Cuando son actos desfavorables para el administrado, no existe inconveniente en darlos de baja, ya que su eliminación beneficia al interesado, pero cuando se trate de actos favorables se debe iniciar el respectivo proceso de lesividad, puesto que, por el principio de

legalidad, estabilidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, se debe declarar lesivo el acto e iniciarse la correspondiente demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La Corte Constitucional en una de sus jurisprudencias vinculantes señala:

La lesividad, como institución jurídico - procesal del derecho administrativo, constituye una limitación a la potestad de auto tutela que caracteriza a la administración pública; esto es, la capacidad de proveerse directamente de remedio, en uso del poder público. En tal sentido, la obligación de la autoridad de declarar un acto como lesivo contra el interés público y de poner en conocimiento de la autoridad jurisdiccional la discusión sobre su conformidad con la ley, es una para el beneficiario del acto en contra de la arbitrariedad en la actuación de las instituciones del Estado. **(Corte Constitucional , 2018)**

Así también la misma Corte Constitucional, diferencia cuando se debe pedir la lesividad y marca una línea jurisprudencial de la siguiente forma:

Las autoridades públicas están vedadas de remover directamente a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica. **(Corte Constitucional , 2018)**

Al existir esta sentencia que determina una regla jurisprudencial, que se constituye de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, puesto que la misma debe ser aplicada en casos análogos posteriores, y de no hacerlo se vulneraría el principio a la seguridad jurídica, pudiendo regresar para conocimiento de la propia Corte Constitucional, mediante acción extraordinaria de protección.

Incidencia del silencio administrativo en las peticiones realizadas al GADM de Riobamba

El GADM de Riobamba, tiene una ventanilla única de ingreso de documentación a todas sus dependencias y direcciones, ubicado en el edificio municipal principal de la ciudad de Riobamba, lugar por la cual se reciben todos los petitorios realizados a esta dependencia, tomando en consideración de que estos deben ser despachadas en el mismo término.

La creación de esta ventanilla única tuvo por objeto que la administración cuente con un solo registro pormenorizado de las peticiones que ingresan al Gobierno Municipal de Riobamba, llevando un control general y unificado del tratamiento que se las da a las mismas; es por esto que, las personas que se encargan del ingreso, registro y envío de la documentación a las dependencias correspondientes, poseen a su haber una alta carga laboral, generando con esto un menoscabo en el término que la administración tiene para contestar las solicitudes, de ahí que, las peticiones llegan a su destino como mínimo desde las veinte a cuatro hasta las cuarenta y ocho horas de haber sido recibidas, quienes registran nuevamente en un libro interno dichas solicitudes; es decir que, desde que ingresa una petición, transcurre no menos de un día laborable para que el funcionario responsable tenga conocimiento de la misma, momento desde el cual recién puede empezar a dar atención al trámite correspondiente.

Lo referido genera un perjuicio al ciudadano que necesita celeridad en sus trámites, existiendo no solamente demoras en el tiempo, sino que, en algunos casos, estas son de carácter económico, como por ejemplo en temas de transferencia de dominio de bienes al no poder suscribir escrituras de compraventa, donación, cesión etc. por no haber obtenido las autorizaciones municipales por tardanzas de la administración; así también, en el caso de las patentes municipales donde no se puede ejercer actividad económica alguna, sin la obtención de dicho permiso, situación por la cual los usuarios demandan a la administración municipal mayor celeridad en estos procesos.

Cabe señalar también que las diferentes administraciones municipales, suelen crear cargos públicos sin un estudio técnico adecuado, resultando muchas veces innecesarios; por

lo que, para justificar el trabajo de cada uno de los servidores, los documentos van de una oficina a otra, o de una mano a otra, a veces, de forma innecesaria.

En muchos de los casos, además, se suele solicitar información con la que cuenta la propia administración pública, violentando lo dispuesto en el Código Orgánico Administrativo y la Ley Para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, donde se expresa que:

Art. 11 (...) las entidades públicas reguladas por esta ley no podrán exigir la presentación de originales o copias de documentos que contengan información que repose en las bases de datos de las entidades que conforman el Sistema. **(Ley Para Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, 2018)**

Es por esto que, el solicitar información que repose en la misma administración pública, contribuye a que por el transcurso del tiempo se produzca el silencio administrativo.

En esta línea el Municipio de Riobamba cuenta con seis ventanillas denominadas de atención ciudadana, estas son polifuncionales, es decir que se encargan del ingreso y despacho de la documentación al mismo tiempo, esta modalidad se la ha aplicado a finales del año 2021, existiendo anteriormente solo tres ventanillas de ingreso de documentación y una sola de despacho. Al interior de la unidad de gestión de Atención Ciudadana, laboran alrededor de catorce personas, encabezadas por la Coordinadora de Atención Ciudadana, siendo pertinente aclarar que los funcionarios rotan dentro de las seis ventanillas externas, mientras que el resto de personas realizan el despacho de la documentación que es ingresada por el sistema denominado “Soy Riobamba”, que es una plataforma virtual por la cual los ciudadanos pueden ingresar sus pedidos de forma electrónica o digitalizada, siendo importante destacar que las personas que ingresan la documentación por este medio deben contar con un correo electrónico para recibir sus notificaciones.

Dentro de este espacio la señalética de la Municipalidad no está actualizada, puesto que, de las seis ventanillas indicadas en el párrafo anterior, cinco de ellas constan con la leyenda ingreso de documentación y tan solo una de ellas consta con la leyenda de despacho de documentos, lo cual causa acumulación de usuarios en ésta última ventanilla principalmente

de los que desean retirar sus documentos, sin tomar en cuenta que en realidad todas las ventanillas realizan funciones híbridas.

La Municipalidad para el ingreso de documentos en físico, no obliga al usuario que individualice un correo electrónico, lo cual puede originar problemas ya que no existe forma en que se notifique al mismo sobre el estado de su trámite, el que puede encontrarse abierto hasta que el interesado se acerque a la Municipalidad, a retirar el mismo, en tal sentido, al momento en que se reciba el trámite -ya sea aprobado o rechazado-, recién en ese momento se interrumpiría el término de treinta días para que no se genere el silencio administrativo, por lo que, se puede crear información errónea sobre el tiempo de despacho de las causas, tomando en consideración que algunas personas y en lo particular las de avanzada edad no tienen correo electrónico, o si los generan para cumplir con el trámite las claves con extraviadas, siendo en general escaso el uso de herramientas informáticas, principalmente las personas adultos mayores del sector rural.

La ventanilla de atención al ciudadano pertenece al subproceso de Desarrollo Institucional, dentro del proceso de Gestión de Talento Humano, órgano administrativo que tiene dos sistemas para el tratamiento de la información denominado “SIIM y Soy Riobamba”, en las cuales los estados de los trámites se los distingue como nuevo, en curso, atendida, resuelta o rechazada, asimismo los trámites tienen una prioridad normal, alta, urgente e inmediata, esta última que no se las ha calificado en los últimos dos años como tales, lo contrario sucede con la prioridad de urgente que sin tener la importancia del caso, existen factores políticos, económicos, administrativos o de interés en particular que justifican esta denominación.

La oficina de atención al ciudadano recibe la documentación siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos para cada trámite, luego se procede a escanear los documentos, se clasifica e ingresan a una hoja de ruta, para después de aquello proceder a enviar a las unidades correspondientes. Hay que acotar que la Municipalidad cuenta con un solo escáner para el tratamiento de toda la documentación que ingresa en físico, lo cual limita el manejo de la información y la celeridad con la que debe ser tratada, a más de aquello, esta coordinación cuenta solamente con una copiadora, pudiéndose advertir la falta de recursos administrativos con las que debe contar la Municipalidad de forma imperante puesto que la

pérdida de tiempo ocasiona la afectación al derecho de petición y en sí todos estos impases aúna para que se genere el silencio administrativo.

La Municipalidad de Riobamba, en el año 2021 recibió trece mil cuatrocientos trámites en físico, por intermedio de la ventanilla de atención ciudadana, de las cuales a decir de la Municipalidad todas han sido despachadas a tiempo, tomando en consideración que se lo considera así cuando ya existe una contestación de la administración pública sea negativa o estimatoria, sin que a la final el usuario pueda conocer de su resultado, sino cuando solamente se acerque a la dependencia, salvo que haya fijado casilla electrónica para ser notificado, de lo cual es importante destacar que los usuarios en la actualidad están obligados manejar herramientas informáticas para que se pueda dar agilidad a los trámites.

Respecto de los sistemas que utiliza el GADM de Riobamba, el uno denominado SIIM y el otro Soy Riobamba, el primero sirve para canalizar la información al interior del Municipio, esto con la documentación que ingresa en físico y, el segundo, para gestionar la documentación que ingresa de forma digital, en el cual se notifican el desarrollo del trámite a través del correo electrónico señalado por el usuario para el efecto.

En necesario señalar que, por intermedio del Departamento de Procuraduría, se ha certificado que en los últimos dos años no han tenido ningún proceso ante el Tribunal Contencioso Administrativo, por silencio administrativo, con lo que, se demuestra la falta de conocimiento de esta herramienta jurídica por parte de los usuarios, más aún cuando, hay trámites que han durado más de seis meses especialmente al interior de los departamentos de Planificación y de Obras Públicas.

La Municipalidad ha establecido sanciones en el caso de que los trámites no se despachen en los términos establecidos, los cuales no deben sobrepasar los treinta días; pero, por otro lado, no ha proporcionado insumos informáticos necesarios para poder respetar estos términos más allá de que el personal puede considerarse suficiente. Lo contrario sucede con la dotación de soportes informáticos en físico, debiendo aclarar que la ventanilla de atención al usuario reparte el trabajo y cada interesado puede acercarse a la unidad correspondiente para conocer el estado de su trámite.

En el afán de mejorar la atención a la ciudadanía, El GAD de Riobamba ha implementado un servicio digital que permite que las personas que realicen el ingreso de documentación por intermedio de del sistema Soy Riobamba, pueden hacer el seguimiento del trámite por intermedio de la página web correspondiente.

Las causas de demora de los trámites se dan en su mayoría por la complejidad del caso, la Municipalidad ha establecido un plazo de diez días para que el usuario pueda corregir enmendar o completar el trámite, con una prórroga adicional de cinco días, recalando que si no se completa la información se genera un desistimiento tácito, y el usuario debe iniciar un nuevo trámite de forma total. Esta actuación auxilia para que no se genere el silencio administrativo, sino al contrario deja entrever que la responsabilidad por la demora de los trámites va a recaer en el usuario.

Según ordenanza NO. 020-2017, se ha establecido el valor de dos dólares para el ingreso de solicitudes dirigidas a la administración, -a excepción de las solicitudes de acceso a la información pública-, sin este pago la Municipalidad, no está obligada a recibir trámite alguno, lo cual puede afectar el derecho constitucional de petición, puesto que la persona de escasos recursos, que no cuente con la especie valorada o timbre para el oficio no podrá ingresar su petitorio.

Por parte del personal se advierte que no han sido capacitados ninguna persona en los últimos tres años principalmente sobre temas de gestión documental, archivo, despacho de documentos; en este sentido se observa que la última capacitación ha sido hace un año referente a temas de acceso a la información pública en forma virtual y no obligatoria y en el año dos mil veinte sobre atención al usuario, sin la entrega de certificación o constancia alguna.

En la investigación de campo se pudo constatar que los servidores de la Unidad De Atención al Usuario, no tienen acceso a herramientas jurídicas informáticas de consulta como lo son *lexis*, *fiel web*, etc, destacando que los computadores tienen restricciones para el ingreso a redes sociales, a páginas de videos o de mensajería instantánea, siendo importante que los servidores tengan acceso a estas herramientas y no dependan

exclusivamente de los criterios de Procuraduría, puesto que el trabajo en dicha dependencia también se encuentra saturado.

Finalmente, se ha constatado que algunas de las solicitudes que ingresan al GADM de Riobamba, si superan los treinta días término en su tramitación, pero por desconocimiento del usuario, no se han iniciado acciones judiciales de ejecución del silencio administrativo, figura jurídica que no ha sido difundida por la Municipalidad, puesto que no es conveniente para sus intereses, más aún cuando, las normas jurídicas tienen el carácter de ser generales y conocidas por todos.

A lo referido hay que añadir que los trámites en el Tribunal Contencioso Administrativo, así sean de ejecución de silencio administrativo, toman mucho tiempo, a manera de ejemplo en el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Ambato, se están señalando audiencias preliminares en procesos ordinarios para luego de diez meses, es por esto que los usuarios prefieren reingresar los trámites a la Municipalidad antes de presentar una acción contenciosa administrativa, la cual conlleva tiempo, recursos y viajes a la ciudad de Ambato, puesto que en Riobamba no existe esta judicatura.

Pudiendo agregar que, la falta de insumos informáticos en la oficina de Atención al Ciudadano, la falta de capacitación al personal, la falta de acceso a herramientas jurídicas por parte de los funcionarios, falta de manejo rápido, eficiente y diligente de la documentación, son los factores de mayor trascendencia para que no se atienda los trámites dentro de los treinta días término, sumado a esto la complejidad de los casos y principalmente la falta de interés del propio usuario, quienes al no contar muchas de las veces con un correo electrónico, no se enteran del estado del trámite, desconociendo el momento en que tienen que regresar a retirarlo o reingresarlo en caso de existir alguna observación.

Concluyendo que, sí se vulnera el derecho constitucional de petición al generarse el silencio administrativo, puesto que no todos los trámites se dan contestación en el término de treinta días, además de que no se recibe una respuesta debidamente motivada

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

Para poder determinar el tipo de investigación es necesario observar cuales son los objetivos que se quiere alcanzar con la investigación; en este sentido la presente investigación es de tipo descriptivo, analítico, correlacional y explicativo, porque se dirige a examinar específicas instituciones, su concepto, desarrollo en el sistema de fuentes y su contraste con otras variables, identificándose diversos criterios aplicables para por último perfilar el que se encuentra acorde con los contenidos constitucionales.

TIPO DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se emplea los siguientes tipos de investigación:

- Investigación descriptiva. - Una vez que se haya recabado la información necesaria y se haya efectuado un análisis crítico-jurídico de la problemática, se llegará a verificar si se aplica el derecho de petición como consecuencia del silencio administrativo.
- Investigación bibliográfica. - Además con las obras publicadas sobre el tema en diferentes fuentes se estudiará las conclusiones que llegan los autores para formar un criterio respecto a si existe vulneración de la garantía de del derecho de petición.
- Descriptiva. – Con base a los resultados de la investigación documental-bibliográfica se pudo describir y analizar la vulneración del derecho de petición, como consecuencia del silencio administrativo.

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Por la naturaleza y complejidad del tema de investigación, la presente investigación es No Experimental, ya que no existe manipulación intencional de las variables. El problema se estudia de acuerdo al contexto que se presenta.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Para la recolección de la información relacionada con la presente investigación se ha seleccionado como técnicas e instrumentos de investigación a las siguientes:

La Encuesta

Se aplicó una encuesta con el fin de obtener información de servidores municipales cuyas opiniones impersonales son de interés para la investigación; para ello se utilizó un listado de preguntas impresas que se entregaron con el fin de que sus respuestas sean de manera escrita, imparcial y determinada.

Este documento se convirtió en la forma más importante de recolectar datos, por cuanto es de aplicación directa a los servidores que atienden en ventanilla quienes son los informantes claves que conocen la problemática de cerca y son quienes pueden aportar información veraz y confiable para el desarrollo del proyecto investigativo.

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Cuestionario

Se utilizó un cuestionario con la finalidad de recolectar datos referentes a la investigación para lo cual se tomó en cuenta el objetivo general, así como los objetivos específicos llegando al planteamiento de la hipótesis.

Técnicas de Análisis e interpretación de la información

Se utilizó técnicas matemáticas, informáticas y lógicas, técnicas estadísticas y descriptivas, con instrumentos de cuadros y gráficos estadísticos.

Procesamiento

El procesamiento de datos se realizó mediante procedimiento manual, para la síntesis de datos captados mediante el cuestionario ya que los datos se van a presentar de forma ordenada y resumida.

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

La presentación sintética de los datos se realizará en dos grupos el primero corresponde a la observación realizada a los procedimientos que existen en el Ecuador, mediante gráfico circular; y, respecto a la encuesta realizada a los funcionarios del GAD de Riobamba.

POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACIÓN

La población tiene relación al número de funcionarios que trabajan en el GADM de Riobamba en la oficina de recepción y despacho de documentos, que suman un total de catorce, por lo que, al no ser el universo extenso no se requiere el cálculo de muestra alguna.

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
Funcionarios que laboran en la recepción y despacho de documentación del GADM de Riobamba	14
TOTAL	14

MUESTRA

Para efectos de la recolección de la información no se emplea ninguna fórmula estadística, en vista que la población a ser investigada es reducida.

Hipótesis

La existencia del silencio administrativo influye en la afectación del derecho constitucional de petición.

Métodos

En el desarrollo de la presente investigación se utilizaron los siguientes métodos científicos:

a) Método histórico-lógico: Con este método se llegó a evaluar la manera en que ha ido evolucionando el silencio administrativo dentro de la legislación ecuatoriana, a través del tiempo en correlación del derecho constitucional de petición.

b) Método jurídico-doctrinal: Este método permitió analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas, que servirán posteriormente para llegar a una conclusión concreta y una determinación acerca del silencio administrativo.

c) Método jurídico-analítico: A través de este método se analizaron las normas jurídicas relacionadas con el tema objeto de estudio para facilitar la comprensión y la afectación del derecho constitucional de petición.

d) Método inductivo: Se utilizó este método por cuanto se identificarán algunos de los casos en los cuales se podrá denotar la aplicación del silencio administrativo de una manera particular a una manera general para construir nuevos conocimientos relacionadas con el tema de investigación y llegar a una conclusión universal.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Dentro del presente capítulo de la investigación se exponen los resultados y discusión de las encuestas que fueron aplicados en la población objeto de estudio.

Resultados

Encuesta dirigida a: funcionarios que laboran en la oficina de atención al ciudadano del GAD Municipal de Riobamba.

PREGUNTA N°1

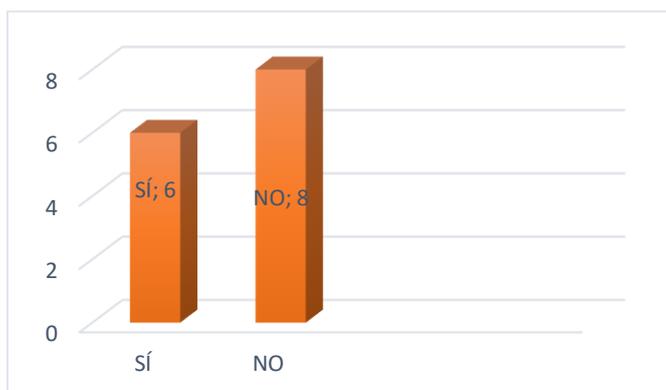
¿Conoce Ud. las causas que originan el silencio administrativo?

Tabla 1. Pregunta 1

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SÍ	6	42,85%
NO	8	57,14%
Total	14	100%

*Fuente: funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.*

Figura 1. Pregunta 1



Fuente: funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.

Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara

Interpretación:

Con la aplicación de este instrumento de investigación se obtiene que un total de 8 funcionarios del GAD Riobamba desconocen las causas que permite la existencia del silencio administrativo, mientras que 6 de ellos indican conocerlas. Sin lugar a dudas, se demuestra un desconocimiento frente a una temática trascendental dentro de la administración pública, cuanto más, la atención ciudadana es un eje fundamental de la eficiencia de la administración pública.

PREGUNTA N°2

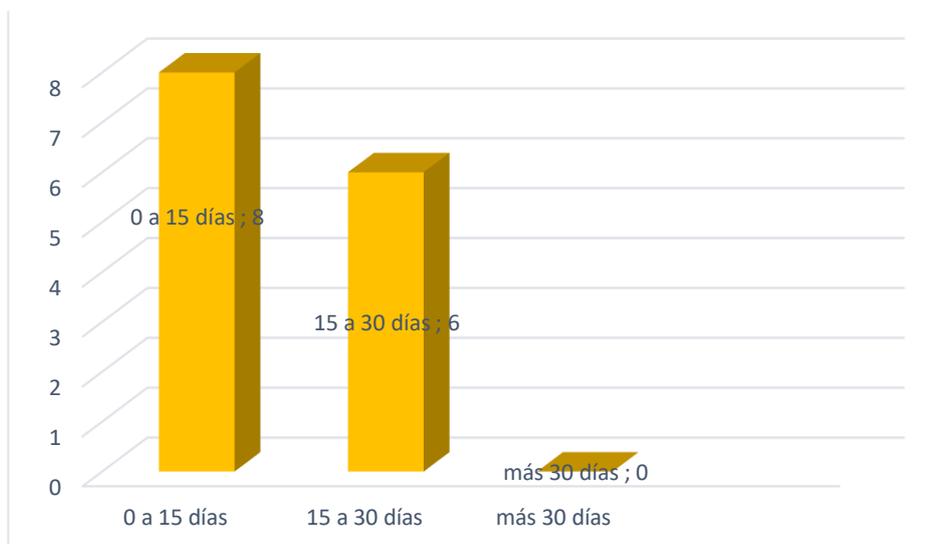
¿Cuál es el tiempo promedio de demora para el despacho de los trámites que ingresan al GAD de Riobamba?

Tabla 1. Pregunta 2

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
0 a 15 días	8	57,14%
15 a 30 días	6	42,85%
Más 30 días	0	0,00%
Total	14	100%

*Fuente: funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.*

Figura 2. Pregunta 2



Fuente: funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara

Interpretación:

Con lo reflejado dentro de esta encuesta se colige que el GAD Riobamba tiene un tiempo en su mayoría de 15 días para el despacho de trámites, sienta también entre 5 y 30 días una respuesta encontrada para el encuestador. Se debe destacar que los trámites no duran más de 30 días para ser despachados según los funcionarios, pero no se tiene un registro en el sistema de forma global que arroje estas estadísticas. Particularidades que se vinculan con la existencia de funcionarios, instalaciones y el compromiso de la administración en atender a sus usuarios de manera eficaz. No obstante, sí debe tomarse en cuenta que algunos trámites tienen un tiempo de entre 15 y 30 días, particularidad que llama la atención pues no se conoce con precisión cuáles serían estos trámites atendidos al límite del término legal.

PREGUNTA N°3

¿Cuáles son las causas de demora para el despacho de trámites?

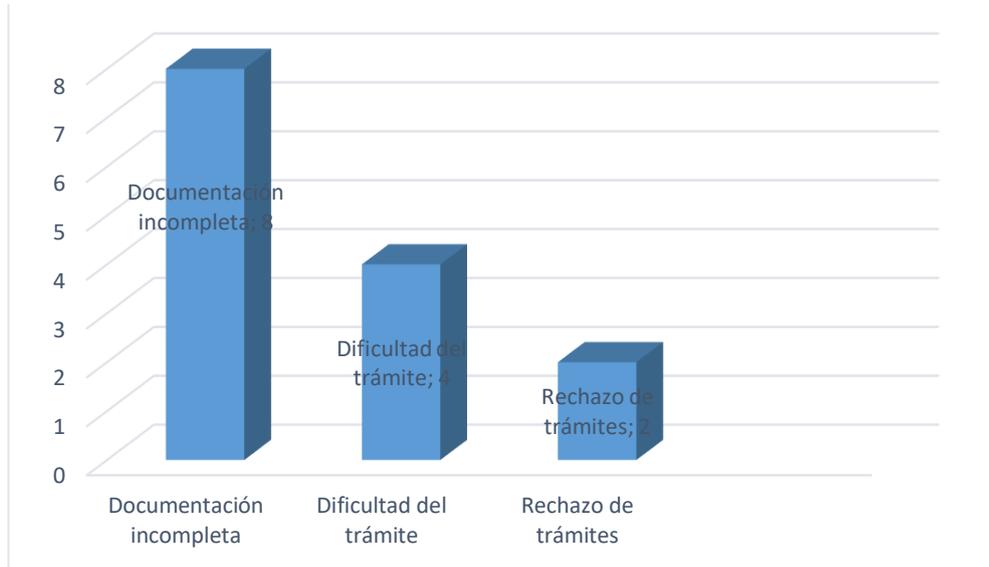
Tabla 3. Pregunta 3

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Documentación incompleta	8	57,14%
Dificultad del trámite	4	28,57%
Rechazo de trámites	2	14,28%
Total	14	100%

Fuente: funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.

Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.

Figura 3. Pregunta 3



**Fuente: funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara**

Interpretación:

Esta interrogante se relaciona directamente con la pregunta anterior, de modo que, existen tres causas que impiden la respuesta pronta y oportuna dentro de los trámites efectuados en el GA Riobamba, así, por ejemplo 8 funcionarios que equivale al 57,14% indican que la documentación incompleta es una de las causas más reiterativas, porque los requisitos muchos de ellos pese a ser visibles en la página web institucional no son completados por los ciudadanos; otra de las razones radica en la dificultad del trámite donde coinciden un total de 4 personas que son el 28,57% al ser la misma administración la responsable de la serie de documentación que requiere para los diversos trámites, en tanto que apenas 2 consultados que son el 14,28% indican que el rechazo de los trámites es una causa aunque claro está, este rechazo puede ser generado por los dos factores indicados en líneas anteriores.

PREGUNTA N°4

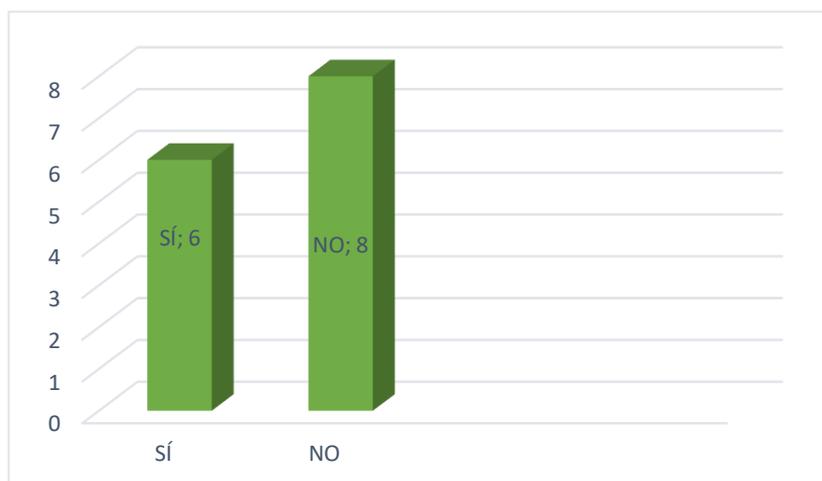
¿Conoce qué es el silencio administrativo?

Tabla 4. Pregunta 4

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	6	42,85%
No	8	57,14%
Total	14	100%

*Fuente: funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.*

Figura 4. Pregunta 4



Fuente:
funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara

Interpretación:

Esta interrogante es muy importante en la investigación, porque 8 de los funcionarios interrogados indican no conocer qué es el silencio administrativo, siendo el 57,14% este desconocimiento trae consigo consecuencias para la administración pública en este caso el GAD Riobamba en la atención de trámites de usuarios que acuden a esta dependencia, en tanto que, 6 representantes que equivale al 42,85% indican saber qué es el silencio administrativo, pese a ello no es suficiente para una efectiva atención a la ciudadanía, aunado a la carencia de capacitaciones y actualización en temáticas tanto jurídicas como administrativas que se espera promocióne el GAD Riobamba a sus funcionarios.

PREGUNTA N°5

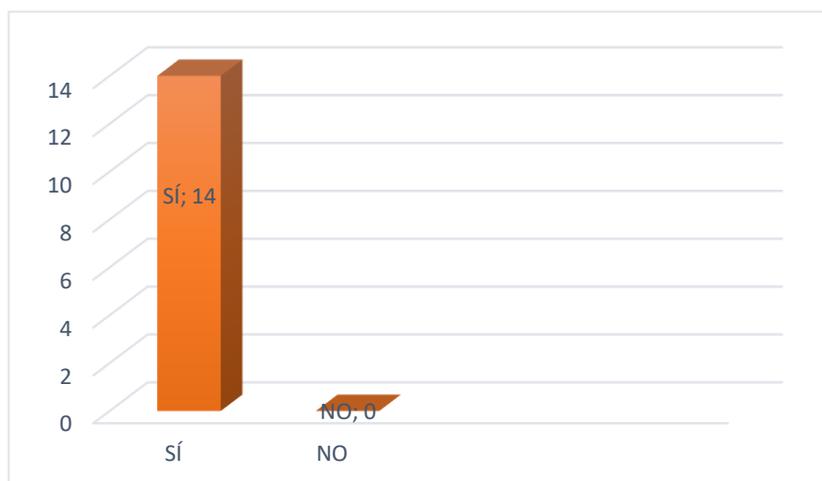
¿Conoce el tiempo que tiene la administración para dar respuesta a un trámite?

Tabla 5. Pregunta 5

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	14	100,00%
No	0	0,00
Total	14	100%

Fuente: *funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.*
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.

Figura 5. Pregunta 5



*Fuente: funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara*

Interpretación:

Con los resultados obtenidos a través de la encuesta realizada, el 100% de los funcionarios conocen el tiempo que tiene la administración para responder los requerimientos ciudadanos, esto en el marco de la legalidad existente en el ordenamiento jurídico vigente y en pro de las necesidades ciudadanas frente al GAD Riobamba, lo que no conocen en su mayoría es las consecuencias que se genera el no contestar un trámite dentro del término respectivo.

PREGUNTA N°6

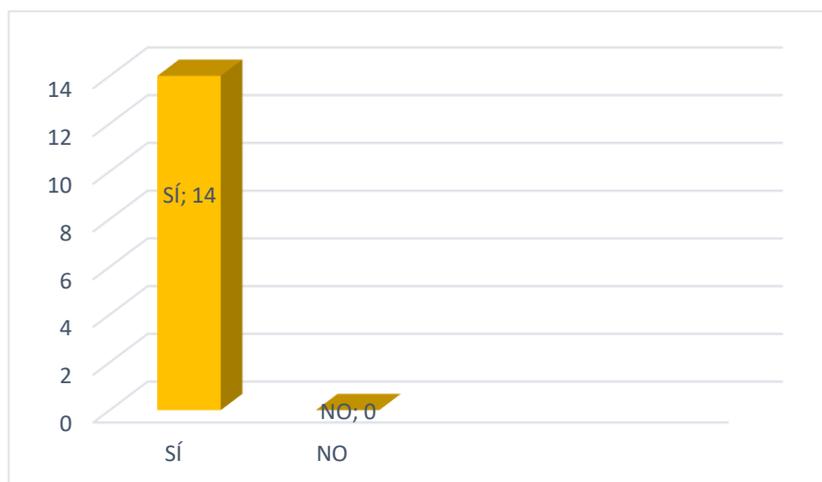
¿Conoce desde cuándo empieza a discurrir el tiempo para dar contestación a los trámites para que no se genere el silencio administrativo?

Tabla 6. Pregunta 6

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	12	85,71%
No	2	14,28%
Total	14	100%

*Fuente: funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.*

Figura 6. Pregunta 6



*Fuente: funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara*

Interpretación:

De los consultados, 12 de ellos indican saber en cuánto tiempo inicia el silencio administrativo, en tanto que 2 no conocen este particular lo que genera desconfianza en el ciudadano ante la administración pública, pues esta inexistencia de conocimiento retarda sus trámites tiempos innecesarios.

PREGUNTA N°7

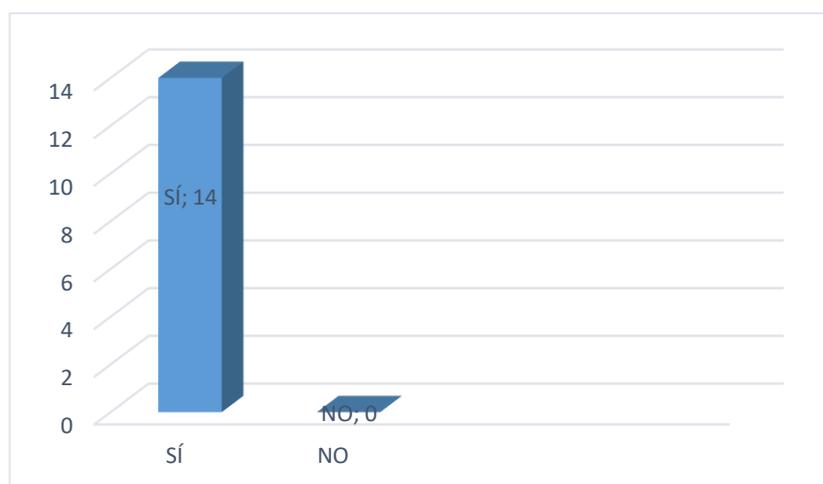
¿Existe el personal suficiente para la recepción y entrega de documentos al usuario?

Tabla 7. Pregunta 7

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	14	100,00%
No	0	0,0,%
Total	14	100%

*Fuente: Funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.*

Figura 7. Pregunta 7



*Fuente: Funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara*

Interpretación:

El 100% de los encuestados manifiesta que sí existe el número suficiente de funcionarios para atender los trámites que llegan al GAD Riobamba, que son en un número de catorce los cuales no solamente trabajan en ventanilla sino existe una rotación con el sistema de revisión de trámites o gestión documental Soy Riobamba.

PREGUNTA N°8

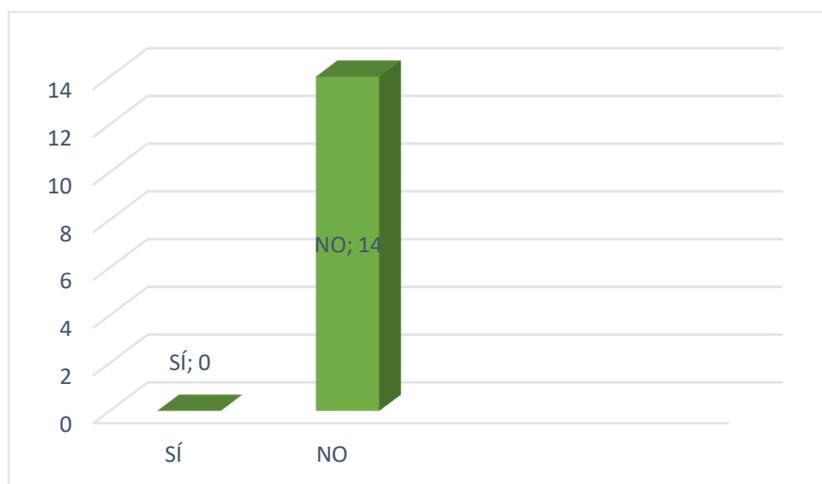
¿Ha recibido capacitaciones respecto de la normativa legal que regula el despacho de trámites en referencia a las solicitudes efectuadas por el administrado?

Tabla 8. Pregunta 8

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	0	0,00%
No	14	100,00%
Total	14	100%

*Fuente: Funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.*

Figura 8. Pregunta 8



*Fuente: Funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara*

Interpretación:

Con las respuestas obtenidas se colige que el 100% de los consultados indican que no han recibido capacitaciones inherentes a prestar servicio a los administrados en el despacho de sus trámites, lo que genera funcionarios públicos sin conocimientos actualizados para atender al público, en consecuencia se genera una administración pública que no cumple con las expectativas del usuario, puesto que la actualización de conocimiento debe ser constante y en este caso en particular no se ha proporcionado las debidas facilidades para que el servidor se actualice.

PREGUNTA N°9

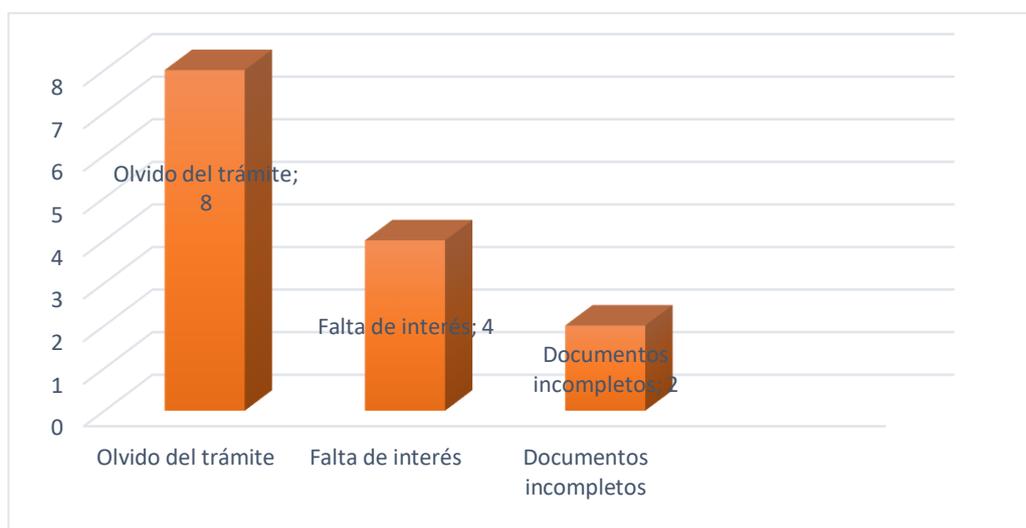
¿Cuáles son las razones para que exista demora de los trámites a causa del usuario?

Tabla 9. Pregunta 9

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Olvido del trámite	8	57,14%
Falta de interés	4	28,57%
Documentos incompletos	2	14,28%
Total	14	100%

*Fuente: Funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.*

Figura 9. Pregunta 9



Fuente: Funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.

Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara

Interpretación:

Los trámites administrativos poseen dos aristas importantes tanto la administración pública como el administrado, en consecuencia existe una relación de dependencia entre sí, entonces, si el administrado no da continuidad a su solicitud sería complicado que la administración por sí misma responda. Entre las causas que señalan los consultados como más frecuentes frente a estos retrasos están en un 57,14% el olvido de los trámites, muy probablemente por el tiempo mismo que este conlleva, la falta de interés representada en 4 personas que son el 28,57% por la tramitación engorrosa que posee la misma administración pública; existen 2

personas que son el 14,28% que indican la documentación incompleta corresponde a una de las causas existentes.

PREGUNTA N°10

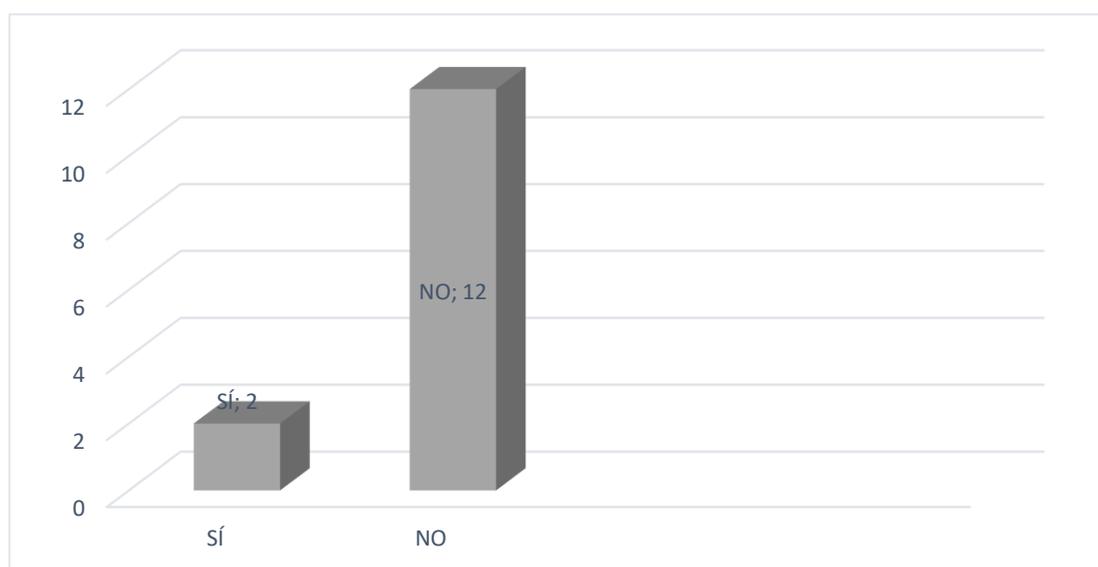
¿Cuenta el GAD de Riobamba con el equipo tecnológico y material suficiente para dar respuesta a los trámites ciudadanos?

Tabla 10. Pregunta 10

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	2	14,28%
No	12	85,71%
Total	14	100%

*Fuente: Funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.*

Figura 9. Pregunta 9



*Fuente: Funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba.
Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara*

Interpretación:

Esta pregunta arroja los siguientes datos importantes, 12 persona que son el 85,71% indican la inexistencia de equipos tecnológicos suficientes que permitan efectuar las actividades dentro de la administración pública, indicaron además que existe apenas 1 copiadora, 1 scanner dentro de la unidad, insumos que no responden a la realidad tecnológica actual que demanda el ingreso y despacho de documentos; por el contrario 2 individuos el 14,28% coincide que sí poseen los suficientes equipos en tecnología para atender a los ciudadanos, siendo respuestas completamente opuestas, que nos acarrea a reflexionar sobre que la mayoría señala que no existen estos insumos informáticos suficientes.

PREGUNTA N°11

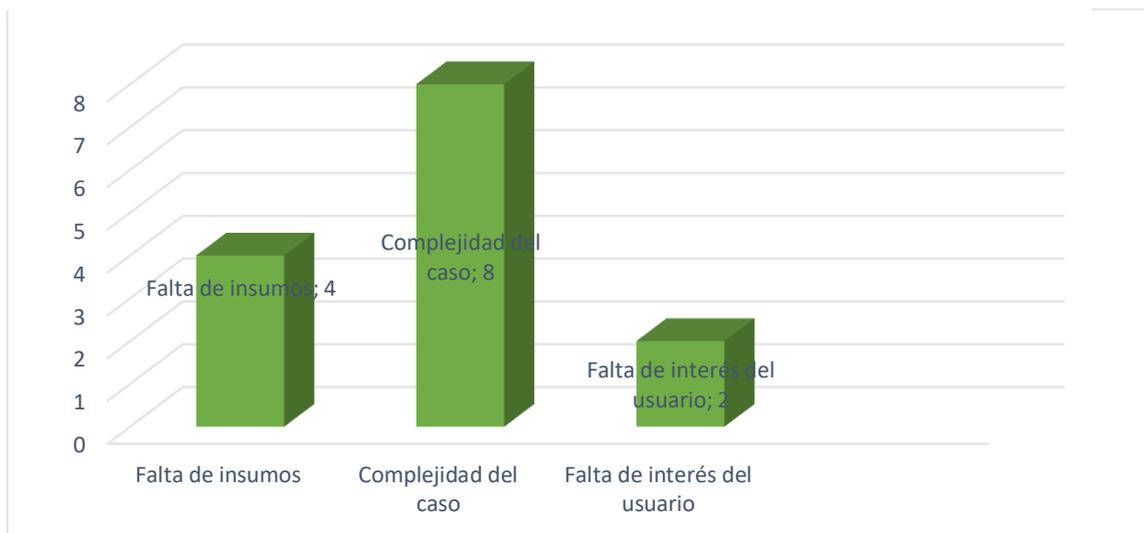
¿Cuáles serían las causas que originan la demora en la tramitación y despacho de las solicitudes ciudadanas?

Tabla 11. Pregunta 11

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Falta de insumos informáticos	4	28,57%
Complejidad del caso	8	57,14%
Falta de interés del usuario	2	14,28%
Total	14	100%

Fuente: Funcionarios de ventanilla de recepción de documentos GAD de Riobamba. Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara.

Figura 11. Pregunta 11



Fuente: Funcionarios de la ventanilla recepción de documentos GAD Riobamba. Elaborado por: Jorge Santiago Vallejo Lara

Interpretación:

Con las respuestas obtenidas se entiende que entre las causas que originan el despacho de los trámites administrativos se encuentran en un 28,57% la falta de insumos informáticos ya que esta necesidad impide la gestión adecuada de los trámites y otorgar soluciones precisas para los problemas de los administrados en tanto que la mayor cantidad de personas que son el 57,14% señala la complejidad de los casos los las que impiden una solución pronta y

oportuna aunado a esto la ausencia de capacitación continua para con los funcionarios que prestan servicios en esta dependencia del GAD Riobamba, por otro lado y en un menor porcentaje del 14,28% indica que la falta de interés del usuario es una de estas causas.

CAPÍTULO IV

MARCO PROPOSITIVO

Proyecto de ordenanza que será puesta en conocimiento del pleno del Concejo Municipal de Riobamba.



Ordenanza No. -2022

EL CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTÓN RIOBAMBA

CONSIDERANDO:

Que, la (Constitución del Ecuador, 2008) en el artículo 61, establece que las ecuatorianas y ecuatorianos gozan entre otros, de los siguientes derechos: participar en los asuntos de interés público, presentar proyectos de iniciativa popular normativa, ser consultados y fiscalizar los actos del poder público;

Que, la (Constitución del Ecuador, 2008), en el artículo 95, determina: “Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”;

Que, la (Constitución del Ecuador, 2008) en el artículo 264 establece: “Los gobiernos municipales tendrán las siguientes competencias exclusivas sin perjuicio de otras que determine la ley: (...) En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas cantonales”;

Que, la (Constitución del Ecuador, 2008), en su artículo 238 determina que: “los Gobiernos Autónomos Descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera”;

Que, la (Constitución del Ecuador, 2008), en su artículo 66 No. 23 determina que: “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”.

Que, el COA en el Art. 207 señala: Silencio administrativo. 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. Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por este Código. El acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial. Al efecto, la persona interesada incluirá en su solicitud de ejecución una declaración, bajo juramento, de que no le ha sido notificada la decisión dentro del término previsto. Además, acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción. No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios invalidadables, esto es, aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo, previstas en este Código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud (Código Orgánico Administrativo, 2017).

Que, es importante generar una norma jurídica en la cual se establezca los parámetros para el tratamiento y gestión de la documentación que ingresa y que es despachada por el GADM de Riobamba, puesto que en la actualidad no se cuenta con una herramienta jurídica que regule el tratamiento de la misma.

En uso de la facultad legislativa prevista en el artículo 240 y 300 de la Constitución de la República, artículo 7, 57 letra a); y, 322 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización;

EXPIDE:

**LA ORDENANZA SOBRE EL MANEJO DE DOCUMENTACIÓN DEL GADM DEL
CANTÓN RIOBAMBA**

TÍTULO I

GENERALIDADES

CAPÍTULO I

Objeto y ámbito

Artículo 1.- Objeto. - La presente Ordenanza tiene como objeto regular la gestión documental de la información que ingrese al GADM de Riobamba, por la Ventanilla de Atención al Usuario.

Artículo 2.- Ámbito. - Esta Ordenanza será de aplicación obligatoria dentro de la circunscripción territorial del Cantón Riobamba.

Artículo 3.- Definiciones:

Documento: Escrito en papel u otro tipo de soporte con que se prueba o acredita una cosa, como un título, una profesión, un contrato, etc.

Trámite: Paso que, junto con otros, debe realizarse de forma sucesiva para solucionar un asunto que requiere un proceso.

Petición: Escrito en el que se formaliza el derecho de pedir algo, individual o colectivamente, a una institución pública, administración o autoridad.

Razón de recepción. La razón de recepción es el recibo, físico o digital, que expiden las administraciones públicas en el que se acredita la fecha de presentación de la solicitud, nombres completos y la sumilla de quien recibe.

TÍTULO II

DEL MANEJO DE LA INFORMACIÓN

CAPÍTULO I

DEL INGRESO DE INFORMACIÓN

Artículo 4.- El usuario responsable deberá verificar que la petición cumpla con los requisitos establecidos previamente por la municipalidad, así como que se presenten los documentos necesarios para que el trámite tenga su curso respectivo.

Artículo 5.- Una vez cumplidos los requisitos de la solicitud correspondiente, el funcionario responsable deberá emitir una fe de recepción de conformidad a los parámetros establecidos en el Art.138 del Código Orgánico Administrativo.

Artículo 6.- Recibido el trámite, deberá ser escaneado en su totalidad, y reasignado a la unidad correspondiente en digital, en donde se puede asignar una prioridad normal, alta, urgente o inmediata. En caso de no señalar una prioridad, se entenderá que es normal.

Artículo 7.- Una vez reasignado el trámite en forma digital, se deberá ingresar al libro de expedientes físicos y se deberá inmediatamente enviar la documentación en físico a la unidad correspondiente.

Se deberá hacer constar en el libro físico una fe de recepción, por parte de la unidad orgánica encargada de realizar el trámite.

CAPÍTULO II

DEL DESPACHO DE INFORMACIÓN

Artículo 8.- El servidor una vez verificado que el trámite está listo para el despacho, obtendrá las copias físicas o digitales respectivas para respaldo institucional, y procederá a notificar al usuario que el trámite se encuentra listo para despacho.

Artículo 9.- El usuario deberá acercarse a la Municipalidad con el ticket respectivo, para que el trámite sea devuelto. No se entregará el trámite a terceras personas que no tenga el ticket respectivo. El titular del trámite podrá retirar la documentación con la presentación de la cédula respectiva.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- En ninguno de los casos se solicitará documentación que posea la propia administración pública, principalmente el certificado de no adeudar. Siendo único requisito

encontrarse al día en el pago de los haberes municipales, lo cual puede verificarse de forma directa al momento de recibir el trámite, en el sistema.

SEGUNDA.- El departamento de tecnologías de la información del GADM de Riobamba, actualizará el sistema informático en forma inmediata y establecerá pestañas de aviso indicando el tiempo que se encuentra pendiente para el despacho de cada trámite, con el objeto de que no se genere el silencio administrativo, además de que se establezca una pestaña para que se establezca el estado del mismo el cual podrá ser: nuevo, en curso, atendida, rechazada.

TERCERA.- El director de tecnologías de la información hará constar en el Plan de Compras Públicas, la adquisición de equipos informáticos, necesarios para la oficina de Atención al Ciudadano.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ordenanza entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial, sin perjuicio de su publicación en la página web institucional y Gaceta Municipal.

Dada en la Sala de Sesiones del Concejo Municipal del Cantón Riobamba a los días del mes dede

Ing. Byron Napoleón Cadena Oleas, Ph.D Abg. Tannia Puyol Carrillo ALCALDE DE RIOBAMBA SECRETARIA GENERAL DE CONCEJO, SUBROGANTE

CERTIFICADO DE DISCUSIÓN: La infrascrita Secretaria General del Concejo Municipal de Riobamba, Subrogante, CERTIFICA: Que, LA ORDENANZA QUE ANTECEDE, fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal de Riobamba en sesiones realizadas el- LO CERTIFICO.

CONCLUSIONES

Con la vigencia del silencio administrativo positivo en la legislación ecuatoriana, se limita de cierta manera las arbitrariedades que cometía la administración pública, puesto que, si no se da contestación a una petición, la misma se entiende aceptada en su totalidad siempre y cuando cumpla con los requisitos legales, principalmente que no se encuentren dentro de las nulidades del acto administrativo, ergo, la administración no puede dejar de pronunciarse a pretexto de no dar contestación una petición que no le es favorable.

El silencio administrativo, constituye efectivamente un acto administrativo, pero de carácter ficto o presunto, el mismo que puede ser ejecutado frente a la misma administración pública o por intermedio de las instancias judiciales.

La generación del acto administrativo presunto, menoscaba el derecho constitucional de petición, principalmente de recibir respuestas motivadas de la administración pública, pero ante esta negativa se puede activar la vía contenciosa administrativa para su ejecución, siendo esta vía un remedio procesal frente a la pasividad o inactividad de la administración pública.

El GADM de Riobamba ha respetado los tiempos de despacho de trámites en su mayoría, constituyéndose el desconocimiento del administrado como una de las causas principales para que no se inicien procesos contenciosos administrativos.

Para el ingreso y despacho de documentación, el GADM de Riobamba, cuenta con el personal suficiente para atender las necesidades, pero no posee las herramientas tecnológicas necesarias para cumplir a cabalidad con el manejo y gestión de la documentación.

El GADM de Riobamba, no ha facilitado capacitaciones a su personal en lo que tiene que ver al manejo y gestión documental en los últimos tres años, siendo una necesidad imperante, ya que la oficina de atención al ciudadano es la primera imagen que se muestra al usuario, debiendo el trato ser uno de los mejores.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los personeros del GADM de Riobamba, ofrezcan charlas de capacitación referentes a normas de trato al usuario, principalmente en lo atinente a la gestión y manejo de documentos físicos y electrónicos.
- Se recomienda a los personeros del GADM de Riobamba, adquieran equipos tecnológicos como scanner, impresoras y copiadoras de alta velocidad, con el objeto de brindar una atención eficiente al usuario bajo los principios de celeridad, en el despacho de documentación.
- Se recomienda a los personeros del GADM de Riobamba, coloquen señaléticas adecuadas en las ventanillas de atención al cliente, puesto que desde hace un año las seis ventanillas son polifuncionales de ingreso y retiro de documentos, pero constan cinco como de ingreso de documentos y una sola de despacho de documentación.
- Recomendar a la ciudadanía en general active los trámites administrativos o judiciales pertinentes, para que se respeten los términos de despacho de las solicitudes.
- Se recomienda a los personeros del GADM de Riobamba, presenten un proyecto de ordenanza municipal para normar el uso y gestión de la documentación que ingresa a la municipalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía

- Alzamora, L. P. (11 de 05 de 2021). *Derecho Ecuador* . Obtenido de <https://derechoecuador.com/acto-presunto-silencio-administrativo/#:~:text=El%20silencio%20administrativo%20positivo%20contiene,la%20obligaci%C3%B3n%20de%20responder%20oportunamente.>
- Araujo Juarez, J. (2017). *Derecho Administrativo Parte General*. Caracas: Ediciones Paredes.
- Bretón, F. H. (25 de 08 de 2015). *Defensa Fiscal RD*. Obtenido de <https://www.defensafiscalrd.com/artiacuteculos/breve-explicacion-del-origen-del-derecho-administrativo>
- Brutto, O. A. (2018). El concepto de Causa del Contrato en el Código Civil de Bello.: 191-203.
- Castañeda, P. (18 de abril de 2018). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/aspectos-del-silencio-administrativo-en-el-coa/>
- Código Orgánico Administrativo. (31 de julio de 2017). Quito: lexis.
- Código Orgánico Administrativo*. (2017). Quito: Ediciones Legales.
- Constitución. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Cooperación de Estudios y Publicaciones.
- Corte Constitucional , 0290-10-EP (Corte Constitucional 24 de enero de 2018).
- Corte Constitucional, 388-12-EP (Corte Constitucional 17 de Diciembre de 2014).
- Corte Constitucional, No. 141-14-EP/20 (Corte Constitucional 22 de 07 de 2020).
- Corte Constitucional de Colombia , Sentencia T-481 (Corte Constitucional de Colombia 10 de agosto de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia, T 920 (Corte Constitucional De Colombia 18 de septiembre de 2008).
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, T- 3.977.297 (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA 27 de noviembre de 2013).
- Fernandez, G. d. (2011). *Curso de Derecho Administrativo*. Navarra : Arazandi.
- García de Enterría, E., & Fernandez, T. R. (2011). *Curso de Derecho Administrativo*. Navarra: Arazandi.
- Giraldo, R. L. (2003). ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. 90-128.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: F.D.A.
- Juarez, J. A. (2017). *Derecho Administrativo Parte General*. Caracas: Ediciones Paredes.

Ley Para Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos. (23 de octubre de 2018). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Moreno, J. B. (2019). Apuntes sobre los Orígenes del Acto Administrativo. . *Ab-REVISTA DE ABOGACÍA*, 7.

Morocho, E. L. (23 de febrero de 2022). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/competencia-en-sede-administrativa/#:~:text=La%20competencia%20es%20la%20facultad,administrativas%20ser%C3%ADan%20objeto%20de%20nulidad>.

PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, 08967 (28 de agosto de 2009).

Romero, M. A. (1989). Compendio de Derecho Administrativo. Mexico : Noriega Editores .

Anexo 1. Encuesta dirigida a Funcionarios Municipales que trabajan en despacho de documentos.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
Encuesta

La presente encuesta se planteó como parte del proyecto de investigación titulado “El silencio administrativo y la afectación al derecho constitucional de petición en referencia a las solicitudes realizadas por los usuarios al GAD de Riobamba”, de la Maestría en Derecho Mención Derecho Administrativo.

Objetivo: Identificar la metodología y actividades que realizan los funcionarios del GADM de Riobamba, en la recepción de documentos y despacho de las mismas.

Cuestionario base:

1.- ¿Conoce Ud. las Causas que originan el silencio administrativo?

SÍ () NO ()

2.- ¿Cuál es el tiempo promedio de demora para el despacho de los trámites que Ingresan al GAD de Riobamba?

0 a 15 días ()

15 a 30 días ()

Mas de 30 días ()

3.- ¿Cuáles son las causas de demora para el despacho de trámites?

Documentos incompletos ()

Dificultad del trámite ()

Rechazo de trámites ()

4.- ¿Conoce que es el silencio administrativo?

SÍ () **NO** ()

5.- ¿Conoce qué tiempo tiene la administración para dar respuesta a un trámite?

SÍ () **NO** ()

6.- ¿Conoce desde cuándo empieza a discurrir el tiempo para dar contestación un trámite y no se genere el silencio administrativo?

SÍ () **NO** ()

7.- ¿Existe el personal suficiente para la recepción y entrega de documentos al usuario?

SÍ () **NO** ()

8.- ¿Ha recibido capacitaciones respecto de la normativa legal que regula el despacho de trámites en referencia a las solicitudes efectuadas por el administrado?

SÍ () **NO** ()

9.- ¿Cuáles son las razones que por causa del usuario existe la demora de los trámites?

Olvido del trámite ()

Falta de interés del usuario ()

documentación incompleta ()

10.- ¿Cuenta el GADM de Riobamba, con el equipo tecnológico y material suficiente para dar respuesta a los trámites ciudadanos?

SÍ () **NO** ()

11.- ¿Cuáles serían las causas que originan la demora en la tramitación y despacho de las solicitudes ciudadanas?.

Falta de insumos informáticos ()

Complejidad del caso ()

Falta de interés del usuario ()

Gracias por su colaboración