

DOI: <https://doi.org/10.23857/fipcaec.v8i2>

## El silencio administrativo positivo y su procedimiento de ejecución en Ecuador

*Positive administrative silence and its enforcement procedure in Ecuador*

*Silêncio administrativo positivo e seu procedimento de execução no Equador*

Raisa Marina Cedeño Loor <sup>1</sup>

[raisa.cedeno@utm.edu.ec](mailto:raisa.cedeno@utm.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0002-9459-7471>

**Correspondencia:** [raisa.cedeno@utm.edu.ec](mailto:raisa.cedeno@utm.edu.ec)

\* **Recepción:** 22/02/2023 \* **Aceptación:** 12/03/2023 \* **Publicación:** 14/04/2023

1. Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, Mención: Derecho Civil – Tributario, Magister en Derecho Constitucional, y, Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral, Universidad Técnica de Manabí, Manabí - Ecuador.



## Resumen

El presente estudio se analiza desde la instauración del silencio administrativo positivo en el Ecuador y el proceso contencioso administrativo en atención a esta institución jurídica, con la finalidad de determinar los requisitos fundamentales para el inicio de su procedimiento de ejecución y el desarrollo de la audiencia única ante los Tribunales Contenciosos Administrativos. Para ello, se realizó una investigación documental doctrinal y de la legislación ecuatoriana sobre el silencio administrativo positivo. Entre los hallazgos más significativos se destaca los vacíos legales en el Código Orgánico Administrativo, la falta un término para el ejercicio de la acción, la ausencia de las fases para sustanciación del procedimiento de ejecución por silencio administrativo y el desarrollo de su audiencia única en el Código Orgánico General de Procesos, y, como conclusión principal se colige que ante la carencia de estos elementos se permite una discrecionalidad absoluta por parte de los Tribunales Contenciosos Administrativos.

**Palabras Claves:** Audiencia única; procedimiento de ejecución; silencio administrativo positivo; Tribunales Contenciosos Administrativos.

## Abstract

The present study is analyzed from the establishment of the positive administrative silence in Ecuador and the contentious administrative process in attention to this legal institution, with the purpose of determining the fundamental requirements for the beginning of its execution procedure and the development of the single audience. before the Contentious Administrative Courts. For this, a doctrinal documentary investigation and Ecuadorian legislation on positive administrative silence was carried out. Among the most significant findings, the legal gaps in the Organic Administrative Code stand out, the lack of a term for the exercise of the action, the absence of the phases for the substantiation of the execution procedure due to administrative silence and the development of its single hearing in the General Organic Code of Processes, and, as a main conclusion, it can be inferred that in the absence of these elements absolute discretion is allowed by the Contentious Administrative Courts.

**Key Words:** single audience; Process of the execution; positive administrative silence; Administrative Courts.

## Resumo

O presente estudo é analisado a partir do estabelecimento do silêncio administrativo positivo no Ecuador e do processo administrativo contencioso em atenção a esta instituição legal, com a finalidade de determinar os requisitos fundamentais para o início de seu procedimento de execução e o desenvolvimento da audiência única. perante os Tribunais Contenciosos Administrativos. Para isso, foi realizada uma investigação documental doutrinária e da legislação equatoriana sobre o silêncio administrativo positivo. Entre as constatações mais significativas destacam-se as lacunas legais do Código Administrativo Orgânico, a inexistência de prazo para o exercício da ação, a ausência de fases para a fundamentação do procedimento de execução por silêncio administrativo e o desenvolvimento do seu audiência única no Código Orgânico Geral de Processos, e, como principal conclusão, pode-se inferir que, na ausência desses elementos, a absoluta discricionariedade é permitida pelos Tribunais Contenciosos Administrativos.

**Palavras-chave:** público único; Processo da execução; silêncio administrativo positivo; Tribunais Administrativos.

## Introducción

En la antigüedad, la figura del silencio administrativo tenía un efecto desestimatorio, el cual, ha ido evolucionando en sintonía con el desarrollo del derecho, en razón de aquello, en la actualidad esta institución tiene un carácter estimatorio ante la falta de respuesta de la administración pública (Arévalo, 2019). “El silencio nace de forma general en la necesidad de que los administrados reciban de parte de la administración una respuesta a sus requerimientos” (Arévalo, 2018, p. 3).

En el Ecuador, el silencio administrativo con efecto positivo se instaura con promulgación de la Ley de Modernización del Estado publicada en el Registro Oficial N° 349 de 31 de diciembre de 1993, esta institución jurídica se fundamenta en el derecho de petición, cuya tutela demanda una respuesta motivada dentro de tiempo oportuno, en razón de aquello, la falta de pronunciamiento o una respuesta extemporánea por parte de la administración pública trae consigo la constitución de un acto administrativo presunto por mandato expreso de la ley.

En razón de la problemática jurídica que envuelven al acto administrativo presunto, su regulación debe ser incorporada por legislador con el objetivo de limitar la discrecionalidad de la administración pública y de los juzgadores, y, tutelar los derechos de los administrados, por ello,

se presenta la necesidad de analizar su naturaleza jurídica, identificar requisitos indispensables para la configuración del silencio administrativo positivo y examinar el procedimiento de ejecución ante la autoridad jurisdiccional (Duque Romero, 2013)

En el presente trabajo se empleó una metodología cualitativa para la valoración y revisión de fuentes bibliográficas que aborden la problemática que motiva esta investigación, con un análisis crítico del Código Orgánico Administrativo y el Código Orgánico General de Procesos mediante la descripción de los supuestos jurídicos que contemplan el silencio administrativo positivo.

## Metodología

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo y toma de referencia un análisis bibliográfico relacionado con el concepto de silencio administrativo positivo, para lo cual, se esgrimieron fuentes primarias como libros, revistas especializadas y, disposiciones legales, la investigación se realiza mediante una revisión bibliográfica, documental y crítica de los documentos seleccionados, fundamentada en la experticia de los autores, se establece el marco teórico conceptual con base en las palabras clave, cuyo análisis permitió identificar contenidos fundamentales de la temática y contar con las valoraciones teóricas conceptuales para precisar el objetivo y los ámbitos de acción de la normativa jurídica sobre esta institución jurídica, a partir de las cuales se determinan los requisitos para el inicio de un procedimiento de ejecución y el desarrollo de la audiencia única ante los Tribunales Contenciosos Administrativos.

## Problema jurídico

En la actualidad, la figura jurídica del silencio administrativo positivo aún contiene vacíos legales en Ecuador, los que cuales, se han tratado de ir solventando a través de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina con las nuevas directrices, no obstante, estos persisten, conforme se señala en este trabajo de investigación.

El primer problema que se identifica es la falta de determinación de una definición taxativa de esta institución jurídica, así como también, la consideración de la inaplicabilidad de las causales de nulidad de los numerales 4, 6 y 8 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo, la falta de señalamiento de su procedencia o no en el recurso administrativo de apelación, a pesar de la

doctrina reiterativa al respecto, y, la inaplicabilidad del inciso segundo del artículo 209 del cuerpo legal mencionado.

Finalmente, como segundo problema se aborda la ausencia de normas en la sustanciación del procedimiento de ejecución por silencio administrativo positivo, por cuanto, debido a su especialidad, no le es aplicable las reglas señaladas para los procedimientos de ejecución de manera genérica, lo que en la práctica genera discrecionalidad absoluta por los Juzgadores.

## **Marco teórico y discusión**

### **1. La evolución del silencio administrativo positivo en el derecho administrativo ecuatoriano**

El origen de la institución del silencio administrativo se encuentra en el artículo 3 de la Ley Francesa del 17 de julio de 1900, de acuerdo a ella, al transcurrir un determinado tiempo sin el pronunciamiento expreso de la administración se presumía que la pretensión del administrado ha sido desestimada con el objetivo de otorgarle una oportunidad para continuar por medio de la vía jurisdiccional (Cevallos Gorozabel et al., 2018).

En el Ecuador, preponderaba el papel tradicional de favorecer a la administración pública y dificultar el derecho de petición de los ciudadanos, lo que devino en la necesidad de una nueva legislación en la que el individuo es la parte fundamental, y, en consecuencia, el Estado debe asegurar el ejercicio de sus derechos y protegerlos ante conductas arbitrarias e ilegales de sector público, con el objetivo de optimizar la relación individuo – Estado.

De esta manera, si se efectúa un análisis del silencio administrativo se prevé que se fundamenta en el derecho de petición de los ciudadanos, el cual, trae consigo la obligatoriedad de emitir una resolución motivada y oportuna por parte de la administración pública (Estévez Chávez, 2016), en tutela de lo señalado en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador. En razón de aquello, corresponde indicar que el derecho de petición fue contemplado desde la primera Constitución de la República del Ecuador en el año 1830, y, posteriormente, fue incorporado en el contenido de las siguientes diecinueve constituciones. No obstante, ninguno de estos textos constitucionales estableció una consecuencia jurídica de aceptación o negación a la petición ante la ausencia de una respuesta del sector público (Gómez Olarte, 2004).



En el año 1993, la institución jurídica del silencio administrativo positivo se incorporó en el derecho administrativo ecuatoriano con la expedición de la Ley de Modernización del Estado publicada en Registro Oficial N° 349 de 31 de diciembre de 1993, en específico, en el artículo 28, en cuyo contenido determinaba que todo tipo de solicitud ante la administración pública debía ser resuelta en un término no mayor de quince días, y, en caso de que se venciera el término se entendía que, por silencio administrativo el requerimiento había sido aprobado o resuelto a favor del administrado (Quintero Navarrete y Lombeida Castro, 2017).

Subsiguientemente, la Ley Para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, publicada en el Registro Oficial Suplemento 144 de 18 de agosto de 2000, reformó el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, instaurando un procedimiento para certificar el transcurso del tiempo sin contestación (Polo Congo, 2018). No obstante, este requisito se transformó en un obstáculo, por cuanto, dicha certificación debía ser solicitada al mismo servidor público que causó el silencio administrativo positivo (Pasánchez Carillo, 2018).

Aunque se considera que existieron vacíos respecto a la incorporación esta institución jurídica, no es menos cierto que la introducción del efecto positivo es una de las más importantes regulaciones para la regulación del Derecho Público ecuatoriano. Por ello, su implementación requirió un esfuerzo complementario por parte de la Corte Suprema de Justicia para la fortalecer la reforma mediante la creación de instituciones del derecho que hacían falta para el sentido práctico de la aceptación tácita.

En este punto, es menester señalar uno de los fallos más representativos de la Corte Suprema de Justicia, emitido en el Proceso N° 331-97 (R.O. 287 de 31 de marzo de 1998), que, en la parte pertinente, indica:

En torno a la materia, conviene señalar que el derecho que se establece por Ministerio de la Ley como consecuencia del silencio administrativo en el término señalado, es un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por jurisprudencias tan importantes como los fallos del Consejo de Estado francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo al que se dirigió el pedido, cuanto tal declaración es emitida después del término que la Ley establece para dar oportuna contestación a un petitorio.

Por consiguiente, el silencio administrativo positivo es una figura jurídica considerada relativamente nueva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la cual, en sus inicios, para la ejecución del acto administrativo presunto ante la administración pública era necesario la sustanciación de un proceso de conocimiento en la jurisdicción contencioso administrativa, lo que conllevaba que este tipo de proceso tuviera una duración mínima de 5 años en los Tribunales Contenciosos Administrativos (Goldfarb, 2020).

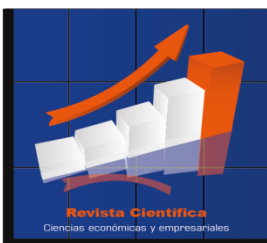
En el año 2017, se promulga el Código Orgánico Administrativo en el Registro Oficial Suplemento N° 31 de 07 de julio de 2017, que regula el silencio administrativo en su capítulo cuarto, sección segunda entre los artículos 207 al 210, de los cuales, se observa que aún existen vacíos respecto a esta institución jurídica, este cuerpo legal incorpora nuevos lineamientos para configuración del acto administrativo presunto a favor del administrado (Mora Maridueña, 2020), los cuales, van a ser describirse en el siguiente apartado.

## **2. Requisitos del silencio administrativo positivo en el Código Orgánico Administrativo**

El silencio administrativo positivo es una institución jurídica que surge ante la ausencia de un pronunciamiento oportuno por parte de la administración pública (Hurtado Valencia, 2019), ante ello, se podría afirmar que la intención del legislador con la incorporación de esta figura jurídica es sancionar a las entidades que integran el sector público, cuando no emiten una resolución dentro del término concedido por la ley (García Pérez, 2014)

Al respecto de la constitución de un acto presunto por silencio administrativo, existen discrepancias doctrinales, por cuanto, para algunos juristas no se debe considerar como un acto sino como hecho administrativo (Bonilla Sabando, 2020). No obstante, si se realiza un análisis de sus definiciones se observa que la inactividad de la administración pública es una expresión que se constituye en el silencio administrativo positivo (Ramírez Duarte, 2017), por ello, en virtud de la naturaleza de esta figura jurídica se evidencia que la definición más cercana es el acto administrativo, por ello, se constituye un acto administrativo presunto (Ramos Carabali, 2019).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia mediante jurisprudencia de triple reiteración en lo relativo al silencio administrativo ha concluido que: “(...) Mediante el silencio administrativo positivo, se da un efecto práctico a la garantía o derecho de petición y oportuna respuesta, como se halla consagrado en la Constitución Política del Estado. Por ello, el efecto positivo del silencio



administrativo, no es una presunción de hecho que admite prueba en contrario, sino una presunción de derecho que da origen a un accionar procesal autónomo. (...)”<sup>1</sup>.

En la actualidad, el silencio administrativo positivo se encuentra regulada en el Código Orgánico Administrativo, en el Capítulo Cuarto, Sección Segunda, e, indica en primera línea cuando se produce, esto es, en todo reclamo, solicitud o pedido que no haya sido resuelto en el término de treinta días, es decir, una vez vencido el término sin que la administración pública haya notificado la decisión que resuelva el petitorio, el administrado entenderá que la resolución es positiva, de conformidad con el artículo 207 (Landázuri Salazar, 2019).

Bajo esta regla, se entiende que, en todo reclamo, solicitud, o, pedido debe ser resuelto en el término de 30 días. No obstante, el cuerpo legal señala también que, los actos administrativos presuntos generan efectos desde el día siguiente al vencimiento del plazo máximo para la conclusión del procedimiento administrativo, inciso final del artículo 210, ante ello, se evidencia de que existen dos casos en los que se produce un acto administrativo presunto, el primero cuando el administrado no obtiene una respuesta de su reclamo, solicitud o pedido en el término de 30 días, y, segundo cuando en los procedimientos de oficio la administración no se pronuncia en plazo máximo de un mes o dos meses contado a partir de terminado el plazo de la prueba (Código Orgánico Administrativo, Arts. 204 y 205).

En este punto, se genera una gran interrogante, todo reclamo, solicitud, o, pedido constituye el inicio de un procedimiento administrativo, pues para este análisis, debo hacer alusión al artículo 139 del citado cuerpo legal, que nos aclara que todo reclamo o controversia ante la administración pública que no prevé un trámite específico se sustanciará mediante procedimiento administrativo según las reglas del COA, lo que hace un llamado a identificar en primer lugar si el reclamo, solicitud o pedido que va realizar el administrado tiene un trámite propio o no, y, este detalle es importante, por cuanto, permitirá establecer el término o plazo máximo que tiene la administración pública para resolver (León Yunga, 2020)

Adicionalmente, el cuerpo legal hace una categorización de los procedimientos en los que se puede producir un acto administrativo presunto por silencio administrativo, otorgando condiciones y

---

<sup>1</sup> Gaceta Judicial N° 15 Serie XVI



efectos que son necesarios distinguir, por lo cual, se debe indicar que existen el procedimiento de oficio y el procedimiento promovido por la parte interesada (Núñez Torres, 2019).

En los procedimientos de oficio, existen dos tipos: 1 Los que puede originar el reconocimiento o constitución de derechos, u, otra situación jurídica, en los cuales, aquellos administrados que hayan comparecido deben entender por estimadas sus pretensiones cuando no obtiene una respuesta en plazo de ley; y, 2. Los que son para el ejercicio de potestades sancionadoras o propenden a producir efectos desfavorables o gravamen, donde, por el transcurso del tiempo se produce la caducidad, es decir, que en este último no se produce el silencio administrativo positivo, y, tiene su razón de ser, en virtud, de la causal de nulidad contenida en los numerales 3 y 4 del artículo 105 del COA (Villacís de la Cueva, 2019).

Por otra parte, cuando hace alusión a los procedimientos iniciados a solicitud de la persona interesada menciona solo el trámite para la obtención de una autorización administrativa previstas en el ordenamiento jurídico, señalando que transcurrido el plazo para concluir el procedimiento administrativo sin que se haya dictado y notificado la resolución expresa, se entiende aprobada la solicitud de la persona interesada (Morón Urbina, 2007). No obstante, esta disposición no excluye al reclamo, la solicitud, o, el pedido que pueda interponer un ciudadano, sino que, responde al trámite propio para el otorgamiento de una autorización administrativa.

En España, en los casos de impugnaciones de actos, de disposiciones y de revisión de oficio iniciado por el interesado, el legislador no ha modificado el tradicional sentido desestimatorio del silencio administrativo, por consiguiente, no existe la obligatoriedad de contestar en un plazo determinado por parte de la administración (Meythaler, 2003); postura, que en el Derecho Público ecuatoriano ha sido superada, en razón de generar un balance en la relación jurídica entre el individuo y el Estado.

En Ecuador, tanto en los procedimientos de oficio o iniciado a solicitud de la persona interesada se prevé que toda resolución expresa que se emita de manera posterior a la producción del acto administrativo presunto solo podrá dictarse en caso de ser confirmatoria. Exceptuándose de esta regla, el procedimiento de oficio sancionatorio o con efectos desfavorables donde el efecto jurídico es la caducidad y archivo del expediente administrativo (Bolado Alonso, 2019).

Al respecto, es necesario establecer que la condición primordial para que se produzca el silencio administrativo positivo, es que el acto presunto que surja de la petición no incurra en las causales

de nulidad contenidas en el artículo 105 del COA numerales 1, 2, 3, 5, y, 7, es decir, que el reclamo, solicitud o pedido no sea contrario a la Constitución y a la ley; no viole los fines de la competencia de un órgano o entidad conferidas por el ordenamiento jurídico; no se dirija a un órgano sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo; no requiera actuaciones imposibles; y finalmente; no se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada (Velez Rivero, 2019).

Si bien es cierto, no existe una regulación explícita de las causales de nulidad que se deben verificar en la ejecución del acto administrativo presunto, los numerales 4, 6 y 8, del artículo 105 del COA establecen causales que no son comprobables en esta figura jurídica, en virtud de su contenido, el numeral 4 hace alusión a un acto gravoso para el interesado, el cual, debería estar incorporado en la petición inicial, cuyo sentido carece de lógica jurídica para su consideración, en el numeral 6 se presupone la existencia de un acto administrativo presunto, y, la consecuencia de la emisión de un acto administrativo posterior, por ello, más bien, contiene la consecuencia jurídica del pronunciamiento extemporáneo de la administración pública, y, finalmente, el numeral 8 se refiere a una manifestación de voluntad que se origine en un acto de simple administración irregular, lo cual, no es aplicable al silencio administrativo debido a que su origen es una petición, solicitud o reclamo de un ciudadano.

En ese orden de ideas, el COA es taxativo al momento de indicar que si se produjera un acto administrativo presunto que contenga vicios invaliables, en sede jurisdiccional se constituye en un acto inejecutable, y, el juzgador deberá declarar la inejecutabilidad y ordenar el archivo de la solicitud; y, en sede administrativa, la propia administración podrá extinguir el acto administrativo presunto por razones de legitimidad (Laines Bravo & Macas Parrales, 2019)

Al respecto de silencio administrativo en el recurso administrativo de apelación, es menester indicar que para la creación del COA fue tomada como base la Ley 30/1992 de España (Pasánte Carillo, 2018), sin embargo, en su contenido no se trajo a bien lo que sí se menciona de forma expresa en la legislación española, que es la desestimación de este recurso si no se resuelven en el tiempo previsto (Bonilla, 2020). No obstante, si se realiza una lectura literal del artículo 207 COA se podría manifestar que los recursos no están determinados, y, la lógica de aquello nace de que el

silencio administrativo tiene su fundamento en el derecho a peticionar y no en el derecho a recurrir (Quintero Navarrete & Lombeida Castro, 2017).

Bajo esa lógica, existe una perspectiva implícita, y que, la doctrina han venido consagrando sobre la no procedencia del silencio administrativo positivo cuando le antecede la interposición de recursos administrativos, en vista de que existe un pronunciamiento anterior de la administración pública, lo que se constituiría en una desestimación por silencio, no obstante, en el derecho público no debe existir una entendimiento implícito, por lo tanto, es indispensable que exista una disposición expresa, como en efecto existe en el artículo 234 del COA inciso primero, donde es taxativa la desestimación por silencio en el recurso extraordinario de revisión.

Por consiguiente, al no estar prevista la desestimación de manera expresa podría entenderse que la procedencia de silencio administrativo positivo en el recurso administrativo de apelación es posible, si se considera que la naturaleza de esta figura jurídica es sancionar la inactividad oportuna de la administración pública y que el procedimiento administrativo no está concluido por ministerio de ley. No obstante, en el Ecuador no es obligatorio agotar la sede administrativa para acudir ante la autoridad jurisdiccional, por ello, una vez que existe un pronunciamiento de la administración dentro del término de ley, considero que dicho argumento carece de fundamento, en virtud de que en la práctica son numerales los casos en que la administración pública ha cambiado su pronunciamiento inicial, lo cual, no dista de la necesidad de su regulación, en tutela de los derechos constitucionales y legales de los administrados.

El aspecto más innovador del silencio administrativo en el COA, y, que ha causado la elaboración de esta investigación, es que el acto administrativo presunto que resulta del silencio se constituye en título de ejecución en la vía judicial (Rendón, 2016). Así como también, la precisión de los requisitos documentales que deben acompañar la solicitud de ejecución ante los Tribunales Contenciosos Administrativos, los cuales, se detallan a continuación: 1. Una declaración, bajo juramento, de que no le ha sido notificada la decisión dentro del término previsto; y, 2. el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción, por exigencia de la ley (Polo Congo, 2018).

### **3. El procedimiento de ejecución del silencio administrativo positivo en el Código Orgánico General de Procesos**

El Código Orgánico General de Procesos se publicó en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de 22 de mayo de 2015, y, entró en vigencia el 22 de mayo de 2016, a excepción de las provincias de

Esmeraldas y Manabí, donde entró en vigor el 24 de octubre de 2016, en razón de la catástrofe natural de la fue objeto el Ecuador, el 16 de abril de 2016 (Mora Maridueña, 2020).

El mencionado cuerpo legal establecía en el artículo 326 numeral 4 al silencio administrativo como una acción especial en materia contencioso administrativa, cuyo procedimiento era sumario, de conformidad con el artículo 327, ibídem, lo que generó que el proceso sea tramitado aún como un proceso de conocimiento, con un procedimiento breve (Laines Bravo y Macas Parrales, 2019).

Posteriormente, con la promulgación del Código Orgánico Administrativo, en su Disposición Reformatoria Primera reforma el Código Orgánico General de Procesos, y, sustituye el contenido de los artículos 326 numeral 4 y 327 del Código Orgánico General de Procesos e incorpora el artículo 327 A; regla donde se establece al silencio administrativo positivo como un procedimiento de ejecución, constituido por una audiencia única (Montalvo, 2019).

Por consiguiente, de la revisión de la disposición, se observa que el legislador ha señalado que en la audiencia se oirá a las partes y que la carga de prueba es del accionante, quien debe acompañar una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal y el original de la petición con la fe de recepción, es decir, que se señala de manera taxativa los documentos exigidos por ley para la presentación de la acción y el señalamiento de una audiencia única (Ramos Carabali, 2019)

En este punto, cabe indicar que el término para presentar la acción y las fases para el desarrollo de la audiencia no se encuentran regulados ni en el Código Orgánico General de Procesos, ni en el Código Orgánico Administrativo, lo que ha provocado que, en la práctica, se origine una absoluta discrecionalidad en los Juzgadores que integran los Tribunales Contenciosos Administrativos en el Ecuador (Velez Rivero, 2019).

Por lo tanto, al no estar determina un término para el ejercicio de la acción, ni la descripción de las fases para la sustanciación de la audiencia única, se generan dos debates jurídicos ¿cuál es el término para presentar una acción de ejecución por silencio administrativo?, y, ¿cuáles son las fases para el desarrollo de la audiencia única en esta acción? (Sarzoza Chávez, 2018)

Al respecto de la primera interrogante, existen dos tendencias marcadas en atención a lo señalado en el artículo 306 numerales 1 y 3 del Código Orgánico General de Procesos, en razón de que, para algunos expertos la naturaleza de la acción es una discusión de un derecho subjetivo instaurado en

un acto administrativo presunto, por lo cual, el término para demandar es de noventa días, y, por otra parte, quienes consideran que la acción de ejecución del silencio administrativo debe considerarse entre las otras competencias de los Tribunales Contenciosos Administrativos, y, por ello el plazo para interponer la acción es de cinco años; posturas que fueron consolidándose ante la emisión de varios fallos de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (Landázuri Salazar, 2019). Ante ello, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución N° 13-2015 resolvió que el término para proponer la acción de ejecución de silencio administrativo es de noventa días, cuando en su artículo 1 literal c) señala que si la clase de recurso que se propone se determina únicamente por la pretensión del accionante para promover la acción y si ésta es la de defender directamente un derecho subjetivo violado o ejecutar el silencio administrativo, el recurso necesariamente será de carácter subjetivo. A pesar de ello, de manera posterior, la Sala Especializada casó un auto de inadmisión señalando que el precedente jurisprudencial no es aplicable<sup>2</sup>, en virtud, de que se encuentra vigente el Código Orgánico General de Proceso y no la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (Moreta, 2020).

Sobre el argumento de la Sala referido, es necesario indicar que si bien es cierto en la actualidad se encuentra vigente el COGEP, si se hace una revisión del artículo 306 numeral 1 y del artículo 65 de la LJCA (Torres Vega y Mosquera Pazmiño, 2020), se puede evidenciar que la redacción es igual, por ello, sorprende los argumentos esgrimidos por la autoridad jurisdiccional, en razón, de que inobserva el precedente jurisprudencial obligatorio, cuyo análisis radica en el señalamiento de un término que ha sido replicado en el norma vigente (León Yunga, 2020).

Por consiguiente, a pesar de que el Pleno de la Corte Nacional emitió la Resolución N° 13-2015, la falta de señalamiento expreso de un término para la presentación de la acción de ejecución del silencio administrativo positivo por parte del legislador causa que éste sea modificado por posiciones tendenciales de las autoridades jurisdiccionales, lo que, genera una afectación al derecho constitucional de la seguridad jurídica en su componente de la certeza, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (Núñez Torres, 2019).

---

<sup>2</sup> Proceso contencioso administrativo N° 17811-2018-00700



De otra parte, considero que el término que debe ser incorporado en el COGEP para el ejercicio de la acción de ejecución de silencio administrativo positivo es el de noventa días, el mismo que debe ser contabilizado desde el día siguiente del vencimiento de plazo o término para resolver, sin perjuicio de que haya intentado su ejecución en sede administrativa, en atención a lo señalado en el artículo 158 numeral 4 del COA; afirmación que se origina bajo la premisa de que el administrado acude ante la autoridad jurisdiccional a solicitar la ejecución de un acto administrativo presunto que nace de una petición de naturaleza subjetiva ante la administración pública (Tschuschke, 2016), por consiguiente, considerar aplicable el plazo de cinco años en este tipo de acción carece de razonabilidad.

En atención a la segunda interrogante, si se efectúa un análisis de los procedimientos regulados en el COGEP, desde un punto de vista consolidado, se observa que cada uno de ellos tiene fases de saneamiento, de fijación de los puntos en debate y conciliación, de prueba y alegatos, por lo tanto, en atención al Principio de Uniformidad de los Procesos, la audiencia única en la acción de ejecución por silencio administrativo debe cumplir con las fases referidas, a pesar de que no están establecidas en el artículo 370 A del COGEP, con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales a la Tutela Judicial Efectiva y a las garantías básicas del Debido Proceso de las partes procesales, es decir, el ciudadano y el Estado (Morón Urbina, 2007).

No obstante, con la finalidad de no debilitar la naturaleza del procedimiento de ejecución, se debe aclarar que en la audiencia única donde el Tribunal oír a las partes, los puntos de debate, prueba y alegatos se deben circunscribirse a determinar si el acto administrativo presunto es o no ejecutable, así como también, si incurre o no en las causales de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 99, 105 y 207 del COA, por cuanto, permitir una discusión fuera de ese límite incidiría en el objeto de este tipo de procedimiento, que es ejecutar el acto administrativo presunto por silencio administrativo positivo (Meythaler, 2003).

Bajo esta perspectiva, es menester hacer alusión a dos procesos de ejecución por silencio administrativo positivo sustanciados en el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo signados con los números 13802-2018-00367 y 13802-2020-00039, en los cuales, desde el punto de vista procesal, presentan particularidades, a pesar de ser

presentados de manera posterior a la última reforma y ser tramitados ante el mismo órgano jurisdiccional.

En el primer proceso, se observa que en el auto de calificación de demanda se convoca audiencia única, y, en segundo proceso de manera expresa el Tribunal señala: “(...) audiencia que se señalará una vez que la acción propuesta esté en legal y debida forma citada a la parte demandada, con el fin de evitar omisión de solemnidad que pueda afectar los derechos de las partes, asegurando así el debido proceso y la seguridad jurídica; considerando la finalidad de la audiencia (...)”, como se observa existen dos directrices distintas, respecto a la convocatoria de la audiencia única, no obstante, en atención al contenido del artículo 370A COGEP es ineludible la inmediata convocatoria a la audiencia única.

Una vez citadas las instituciones del Estado accionadas, en el primer caso, comparece la institución y los Juzgadores indican que calificación de la contestación a la solicitud de silencio administrativo se realizará en el momento procesal oportuno, sin indicar cuál es ese momento, proyecta que éste será en la audiencia única. Por otro lado, en el segundo caso, la entidad pública no compareció a pesar de estar en legal y debida forma citada, por ello, una vez sentada razón de aquello, se procede a señalar fecha y hora para la realización de la audiencia única.

En atención al contenido de las actas resumen de las audiencias únicas en los dos casos, el Tribunal procuró sustanciar las fases comunes a todos los procesos regulados en el COGEP, a pesar de que no existe una disposición expresa en ese sentido, ya que, al ser un procedimiento sui generis no obedece a las reglas del procedimiento de ejecución determinado en el mencionado cuerpo legal.

Finalmente, al momento de emitir la decisión oral y escrita, en el primer proceso el Tribunal declara la inejecutabilidad del acto administrativo, por considerar que se encuentra inmerso en la causal de nulidad contenida en el numeral 1 del artículo 105 del COA, y, en el segundo proceso, se declara con lugar la demanda y dispone la ejecución acto administrativo presunto, para lo cual, hace una transcripción de la solicitud contenida en la petición original de la parte accionante.

Por consiguiente, se evidencia que existen diferencias y similitudes en la sustanciación de los procesos individualizados, no obstante, la semejanza nace de la aplicación del Principio de Uniformidad de los Procesos y no de una regla, por ello, esta ausencia de reglas sobre el proceso de ejecución por silencio administrativo permite una discrecionalidad en la sustanciación del procedimiento por parte de los Juzgadores, y, genera la necesidad de que sea incorporado



taxativamente en el COGEP, con la finalidad de precautelar los derechos constitucionales al Debido Proceso y a la Seguridad Jurídica de los intervinientes.

## Conclusiones

En atención a la investigación realizada y considerando las fuentes primarias, las normas que regulan el silencio administrativo positivo y su procedimiento de ejecución en el Ecuador, las resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo y los fallos de la Sala Especializada, se destaca que con la vigencia del Código Orgánico Administrativo se fortaleció esta institución jurídica en sede administrativa, tratando de llenar los vacíos que existían en la Ley de Modernización del Estado, siendo una de sus novedades la incorporación de los procedimientos administrativos de oficio, con excepción de aquellos de naturaleza sancionatoria.

Por otra parte, existe la necesidad que confiera una definición al silencio administrativo positivo, para que así, se evita el debate jurídico entorno a su naturaleza, así como también, esclarecer que el acto administrativo presunto por silencio administrativo no es objeto de apelación, por cuanto, todo acto administrativo que resulte contrario sería nulo de pleno derecho, de conformidad con la causal de nulidad determinada en el numeral 6 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo; esta aclaración se circunscribe, en razón del contenido del artículo 209 segundo inciso ibídem, cuya redacción es inentendible e inaplicable, por cuanto, si existiera un acto administrativo contrario a la estimación por silencio administrativo se generaría una actuación nula de pleno derecho.

Asimismo, debe incorporarse de manera expresa el efecto estimatorio o desestimatorio en el recurso administrativo de apelación, debido a que la ausencia de esta disposición genera incertidumbre en aquellos individuos que deciden agotar la sede administrativa y que no obtienen una respuesta motivada por parte de la administración de manera oportuno, lo que genera un menoscabo en el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, por cuanto, a la espera de una resolución puede transcurrir el término de noventa días (Art. 306 # 1 COGEP) y el ciudadano se mantendría en un limbo jurídico, entre la caducidad de su derecho de acción y la falta de emisión de una resolución para acceder a la autoridad jurisdiccional.



En sede jurisdiccional, es evidente que la normativa vigente permite una discrecionalidad absoluta a los Juzgadores, en razón de que, no existe la determinación de un término para la oportunidad de la presentación de la solicitud de ejecución del acto administrativo presunto por silencio administrativo, lo cual, ha generado que hasta la actualidad persista el debate de cuál es término que se debe contabilizar para considerar la caducidad en este tipo de acción, el mismo que va permanecerá mientras el legislador no lo defina de manera expresa, ya que, como hemos visto, la jurisprudencia no ha sido clara al respecto, más bien ha ido cambiando de posición a lo largo del tiempo, lo que deviene en una afectación al derecho constitucional a la seguridad jurídica en su componente de la certeza, debido a que los ciudadanos no tienen la certidumbre del término para ejercitar su acción.

Asimismo, es fundamental para proteger los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso de los intervinientes, es decir, de los administrados y la administración, y, para ello, se debe establecer el procedimiento y las fases que deben sustanciarse en la audiencia única, las misma que, a la luz del Principio de Uniformidad de los Procesos, son las fases de saneamiento, de fijación de los puntos en debate y conciliación, de prueba y alegatos, en las cuales, únicamente se discutirá si el acto presunto es o no ejecutable, y, si incurre o no en las causales de nulidad.

En consecuencia, a manera de conclusión puedo manifestar que en el Ecuador aún existe inexactitud en la regulación de la institución del silencio administrativo positivo, en sede administrativa y en sede judicial, lo cual, debe ser corregido por legislador con el propósito de fortalecer la ejecución de los actos administrativo presuntos, en aplicación del Principio Pro Administrado, y en tutela de los derechos constitucionales de petición y a recibir respuestas motivadas, ya que, esta institución jurídica, sin lugar a dudas, es una parte fundamental para equilibrar el desbalance entre los ciudadanos y el Estado, arraigado en el Derecho Público ecuatoriano.

## Referencias

1. Arévalo Coronel, J. P. (2018). El Código Orgánico Administrativo y el nuevo ordenamiento jurídico del silencio administrativo. Universidad Internacional del Ecuador.

2. Arévalo Urdiales, M. A. (2019). La institución del Silencio Administrativo en el Código Orgánico Administrativo y Derecho de Petición en la legislación ecuatoriana. Universidad del Azuay.
3. Bolado Alonso, J. (2019). Diez razones para proponer la reforma jurídica del silencio administrativo. *Revista de Derecho UNED*, 25, 333–367.
4. Bonilla Sabando, I. J. (2020). El silencio administrativo en el recurso de apelación en el Código Orgánico Administrativo. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
5. Cevallos Gorozbel, E. M., Quiñonez Francis, H. S., & Castillo Cevallos, C. E. (2018). El silencio administrativo positivo en la legislación ecuatoriana. *Observatorio de La Economía Latinoamericana*, 1–11. <https://doi.org/1696-8352>
6. Código Orgánico Administrativo (COA). (2017). Registro Oficial Suplemento 31.
7. Código Orgánico General de Procesos (COGEP). (2015). Registro Oficial Suplemento 506.
8. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449.
9. Duque Romero, A. I. (2013). El Silencio Administrativo Positivo y su Procedimiento de Aplicación, visto desde la Jurisprudencia Contencioso Administrativa.
10. Estévez Chávez, D. S. (2016). El Silencio Administrativo Positivo y su Desnaturalización en el Ecuador. Univesidad San Francisco de Quito.
11. Fallos de Triple Reiteración Sala Contencioso Administrativo. Del silencio Administrativo, Res. No. 321-97, pag. 4208, J. No. 168-98 Res. No. 195-99, pág. 4209, y, J. No. 169-98 Res. No. 217-99, pág. 4211, Gaceta Judicial N° 15 Serie XVI.
12. Goldfarb, M. (2020). Silencio de la administración en los derechos uruguayo y argentino. *Revista de La Facultad de Derecho*, 49, 1–26. <https://doi.org/10.22187/rfd2020n49a19>
13. Gómez Olarte, N. (2004). Aspectos prácticos del silencio administrativo positivo contemplado en la ley 142 de 1994. *Revista de Derecho*, 22, 156–173.
14. Hurtado Valencia, B. (2019). Configuración del silencio administrativo positivo. Universidad Santiago de Cali.
15. Laines Bravo, J., & Macas Parrales, J. (2019). Innovaciones del silencio administrativo en el Ecuador.

16. Landázuri Salazar, L. F. (2019). Procedibilidad de la acción de protección frente al acto administrativo en el Ecuador [Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://grain.org/es/article/864>
17. León Yunga, G. (2020). La inconstitucionalidad del silencio administrativo negativo en la interposición de un recurso extraordinario de revisión en el Código Orgánico Administrativo. Universidad San Gregorio de Portoviejo.
18. Ley de Modernización del Estado, P. y P. de S. P. (1993). Registro Oficial 349. 1–20.
19. Meythaler, J. (2003). La evolución del efecto positivo del silencio de la autoridad en el derecho administrativo ecuatoriano. *Iuris Dictio*, 4(7), 138–142. <https://doi.org/10.18272/iu.v4i7.608>
20. Montalvo, F. (2019). El silencio administrativo positivo, su debido proceso ante evento de la jurisdicción contenciosa. Universidad Internacional SEK Ecuador.
21. Mora Maridueña, L. A. (2020). El silencio administrativo positivo y su falta de aplicación en el Ecuador. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
22. Moreta, A. (2020). El silencio administrativo en el COA. Quito: Legalité.
23. Morón Urbina, J. C. (2007). Perspectiva Constitucional del Silencio Administrativo Positivo ¿Quién calla otorga? ¿Pero qué otorga? *Derecho & Sociedad*, 0(29), 83–93.
24. Núñez Torres, K. (2019). La evolución del procedimiento administrativo y el COA en el Ecuador. *Revista San Gregorio*, 1(33), 158–168. <https://doi.org/10.36097/rsan.v1i33.1029>
25. Pasántez Carillo, G. I. (2018). El silencio administrativo, análisis de acceso al derecho de petición. Universidad Técnica Particular de Loja.
26. Polo Congo, B. O. (2018). El Derecho de Petición y Efectos del Silencio Administrativo Positivo en el Ecuador. Universidad Central del Ecuador.
27. Proceso contencioso administrativo N° 13802-2018-00367 sustanciado en el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo.
28. Proceso contencioso administrativo N° 13802-2020-00039 sustanciado en el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario con sede en el cantón Portoviejo.
29. Proceso contencioso administrativo N° 17811-2018-00700 sustanciado ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo.



30. Quintero Navarrete, M. M., & Lombeida Castro, K. L. (2017). El silencio administrativo en el Código Orgánico Administrativo AUTORES: [Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. <https://n9.cl/dre04>
31. Ramírez Duarte, E. A. (2017). Aplicación del Silencio Administrativo Positivo, frente a la caducidad de la facultad sancionatoria.
32. Ramos Carabali, L. F. (2019). Connotaciones jurídicas del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico Colombiano. Universidad Santiago de Cali.
33. Rendón, N. O. (2016). El Silencio Administrativo como Acto Presunto. Universidad Libre, Seccional Barranquilla.
34. Resolución de la Corte Suprema de Justicia en el Proceso N° 331-97 publicado en el Registro Oficial N° 287 de fecha 31 de marzo de 1998.
35. Resolución N° 13-2015 de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Primer Suplemento del Registro Oficial No. 621, de 5 de noviembre de 2015.
36. Sarzosa Chávez, C. A. (2018). El silencio administrativo en el nuevo Código Orgánico Administrativo. Universidad de los Hemisferios.
37. Torres Vega, C. A., & Mosquera Pazmiño, H. A. (2020). Silencio Administrativo Positivo en el nuevo Código Orgánico Administrativo [Universidad de Guayaquil]. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50447>
38. Tschuschke, A. G. (2016). El delito de prevariación y el silencio administrativa. Universidad de Murcia, 27, 210–240. <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/118031>
39. Velez Rivero, F. R. (2019). Uso indebido del silencio administrativo ante la justicia. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
40. Villacís de la Cueva, F. (2019). El silencio administrativo y sus implicaciones en el Ecuador ¿Garantiza derechos?