UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE POSTGRADO

TITULO:

LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DEL DOBLE CONFORME EN EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO FORMA DE CONTROL DE LEGALIDAD

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO EN MENCIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

AUTORES: Abg. FREISER RONY GUINZO VERA

Abg. DIEGO IVAN SORIA TARCO

TUTOR: Dr. FABRICIO ALEJANDRO CHICA MARTÍNEZ

SAMBORONDÓN JUNIO 2024

Resumen

En este trabajo se revisa las sentencias de la ex Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional del Ecuador, en relación con el derecho de recurrir la sentencia del silencio administrativo positivo, con el fin de determinar si es necesario y aplicable, aquel derecho en el ordenamiento jurídico actual. Bajo un enfoque racionalista, con el auxilio del método inductivo y técnicas cualitativas de revisión documental aplicadas sobre la jurisprudencia ecuatoriana pertinente, se recopila información permítase plantea un detalle de las circunstancias por la que ha atravesado la institución del silencio administrativo, desde su declaración hasta su ejecución. Se concluye, entre otros aspectos, que los vicios inconvalidables, en el que se desecha un silencio administrativo, son cuestiones de hecho; por ejemplo, la falta de competencia de la administración publica que no responde la petición del administrador en el tiempo oportuno, cuestión que es de mera legalidad y por lo tanto sí cabría un recurso de casación que conozca lo resuelto.

Palabras Claves: Silencio Administrativo Positivo, Recurso de Casación, Principio del Doble Conforme

Abstract

In this work, the sentences of the former Supreme Court of Justice and the Constitutional Court of Ecuador are reviewed, in relation to the right to appeal the sentence of positive administrative silence, in order to determine if it is necessary and applicable, that right in the current legal system. Under a rationalist approach, with the help of the inductive method and qualitative documentary review techniques applied to the pertinent Ecuadorian jurisprudence, information is collected, allowing a detail of the circumstances that the institution of administrative silence has gone through, from its declaration to its execution. It is concluded, among other aspects, that the invalidatable defects, in which an administrative silence is rejected, are matters of fact; For example, the lack of competence of the public administration that does not respond to the administrator's request in a timely manner, an issue that is of mere legality and therefore there would be room for an appeal to know what was resolved.

Key words: Positive Administrative Silence, assation Appeal, Principle of Double Compliance

Introducción

Dentro de este artículo se analiza si existe la mayor protección al derecho fundamental de la petición –artículo 66, numeral 23, de la Constitución de la República del Ecuador-, específicamente sobre si lo establecido por el Código Orgánico Administrativo y el Código Orgánico General de Procesos, restringe aquel derecho en virtud de lo que indica en la imposibilidad de recurrir la sentencia del silencio administrativo; y que a su vez viene inmerso otro derecho fundamental que se encuentra limitado que es el derecho del doble conforme, cabe acortar que el Estado Ecuatoriano garantiza sin segregación el respecto a las leyes. El principio de doble conforme posee una doble dimensión; por una parte, se reconoce como un principio, y por otra, como una garantía básica del debido proceso para la defensa.

Se tomó como antecedente documental, la jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia con el fin de visualizar si en el contexto actual, es permisivo la implementación de un recurso que impugna las decisiones del silencio administrativo positivo.

El problema de investigación tiene relación con el tercer inciso del artículo 207 del Código Orgánico Administrativo (COA) que dispone el carácter de título de ejecución al acto administrativo presunto, resultante de haber operado el silencio administrativo; en base de esto se imposibilita apelar las decisiones tomadas, restringiendo el ejercicio del derecho a recurrir las resoluciones de una autoridad pública. Por el motivo que establece, el artículo 266 del Código Orgánico General de Proceso (COGEP) en el que menciona que el recurso de casación solamente puede ser interpuesto contra sentencias y autos que ponga fin a los procesos de conocimientos, por lo tanto, al ser el silencio administrativo un proceso de ejecución y que además no es ni un auto definitivo ni siquiera es una sentencia que incurra en resolver el fondo del asunto, por lo tanto, se le niega el acceso a este recurso de casación.

Es importante realizar está investigación en virtud de que nos permitirá dilucidar la importancia de un recurso que revise las sentencias emanadas del silencio administrativo, por el motivo de los diferentes factores que debe afrontar el

administrado al plantear el silencio administrativo, y uno de esos elementos es la falta de celeridad.

El trabajo se limitará, solo en analizar si es necesaria la implementación de algún recurso para apelar la sentencia del silencio administrativo positivo.

Uno de los objetivos de esta investigación que se busca alcanzar es la aplicabilidad del recurso de casación en el silencio administrativo.

Se utilizó el método lógico inductivo y la técnica cualitativa, mediante el análisis y recopilación documental de las sentencias de la ex Corte Suprema de Justicia por el motivo en que está si contemplaba la interposición del recurso de casación en el silencio administrativo incluso en procedimientos ejecutivos.

Marco conceptual

En el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo, se establece el silencio administrativo cuando el ciudadano presenta una petición ante la administración pública, y que dicha petición debe ser resuelta en el término de treinta días, caso contrario, una vez vencido ese tiempo, se genera la figura del silencio administrativo. Este contiene cuatro elementos como se los detalla a continuación:

Elementos del silencio administrativo positivo.

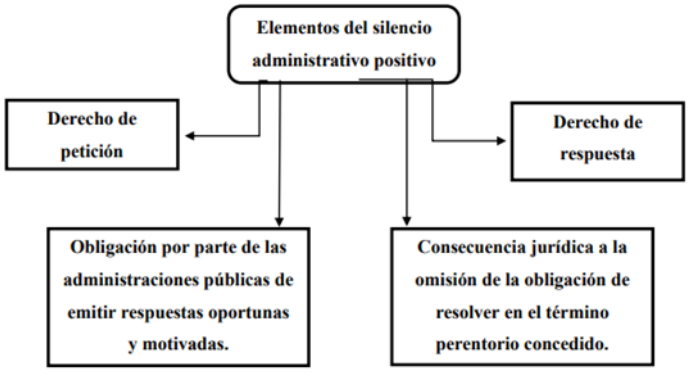


Ilustración 1 Bautista y Tapuy (2023).

Acto administrativo ficto

García y Fernández (2013) definen al acto administrativo ficto, como una decisión que se genera automáticamente por un lapso del tiempo, sin que este exista un pronunciamiento por la administración pública.

Así mismo, González (2009) afirma que el acto administrativo ficto es una herramienta que tiene como fin asegurar una respuesta, ante las peticiones o reclamos del administrado, aunque la contestación sea tácita. Además, indica que es una medida a la inacción, pero que también puede provocar inseguridad jurídica, si es que no se lo regula.

Una de las virtudes que contempla, es que satisface el principio de celeridad en el ámbito de la administración pública, pero a su vez remarca que su utilización, ante la inoperancia puede no traer consigo una verdadera intención por parte de la autoridad pública (Cuesta, 2012).

Moreta (2020) señala que este acto administrativo presunto no puede ser ignorado por la sola emisión de un acto administrativo expreso dado que aquella institución ya perdió la competencia y que la única forma de invalidarlo es si incurre de las causales contempladas en el artículo 103 del Código Orgánico Administrativo.

Acto administrativo regular e irregular

Santamaría (2011) define al acto administrativo regular y afirma que son aquellos que se han expedido, cumpliendo con todos los procedimientos y formalidades exigidos por la normativa correspondiente, respetando los principios de competencia, legalidad y debido proceso administrativo. Estos actos son válidos y ejecutables porque satisfacen todos los requerimientos legales y procedimentales establecidos.

Y así mismo define al acto administrativo irregular, es aquel que contiene vicios o defectos en su proceso de emisión, por su falta de competencia, violación de principios legales, errores formales o procedimentales. Esta irregularidad puede llevar a su nulidad o anulabilidad, lo que afectaría su validez y ejecutabilidad.

Los actos administrativos regulares deben someterse a un control para aseverar que se adecuan con lo establecido en la ley. Gordillo (2013) destaca la relevancia de contar con mecanismos de control, tanto administrativos como judiciales, para garantizar la legalidad de los actos emitidos.

De acuerdo con Pérez (2009), la ejecución de un acto administrativo regular no necesita ningún beneplácito adicional, debido a que es ejecutable por sí mismo.

Moreta (2020) determina cuando es ejecutable el silencio administrativo

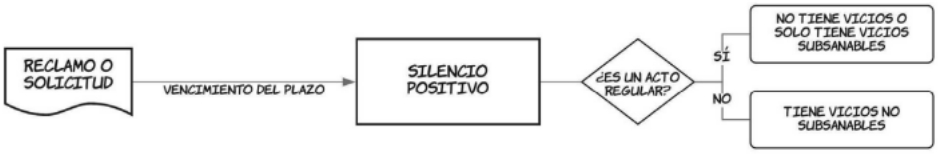


Ilustración 2 Moreta (2020)

Ejecutabilidad del acto administrativo

Para Gordillo (2013) la ejecutabilidad es una peculiaridad de los actos administrativos que facilita su implementación y realización efectiva por parte de la administración, incluyendo la opción de emplear medidas coercitivas para su ejecución, en caso de abstenerse al cumplimiento por parte de los destinatarios.

Según García y Fernández (2013), los actos administrativos se presumen ejecutables, lo que implica que son considerados válidos y pueden ser implementados sin requerir una autorización adicional.

Santamaría (2011) resalta que los actos administrativos están sometidos a supervisión judicial para asegurar su armonía con la ley y los derechos de los administrados. Si se establece que un acto es ilegal, puede ser anulado o modificado, lo que impactaría su ejecutabilidad.

Vicios inconvalidables

Dromi (2008) lo define como aquello que influyen de manera negativa la validez del acto administrativo, impidiendo su correcto desarrollo, en la emisión de sus efectos jurídicos ocasionando su nulidad de pleno derecho.

Mairal (2006) indica que la ausencia de competencia es uno de los vicios más grave que puede comprometer la vigencia de un acto administrativo.

Hecho administrativo

Díez (2006) indica que los hechos administrativos pueden modificar situaciones jurídicas prexistente o generar nuevas situaciones jurídicas de manera automática.

La Corte Nacional de Justicia en su resolución No.183-2008, afirma que el hecho administrativo implica un acontecimiento material de la Administración pública, tal como lo establece el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su artículo 78.

La Corte Nacional de Justicia de Ecuador en un momento afirmó que el silencio administrativo positivo podía ser un hecho administrativo resolución N°

252- 2012. Posteriormente, fue aclarando a través de los precedentes judiciales los requisitos esenciales para su configuración.

Estado de arte

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que, al ser el silencio administrativo un juicio de ejecución no cabe recurso de casación; sin embargo, la prohibición de recurrir no impide que dejen de existir arbitrariedades en el proceso, o que no llegue a ocurrir afectaciones a normas infraconstitucionales, situando al administrado en indefensión, y más aún sí lo que se pide tiene envuelto el reconocimiento de un derecho del funcionario público, o por una queja, y que se desconoce por una mala interpretación de las normas. La ley solo contempla que la única forma de apelar que tiene el peticionario ante el silencio administrativo es vía extraordinaria de protección, y que solo puede ser interpuesto solo para temas especifico como lo es afectaciones a derechos constitucionales o vulneración al debido proceso.[1]

En nuestro país, anteriormente sí se contemplaba en la Ley de Modernización del Estado, ya derogada, la posibilidad de proponer un recurso de casación, tal como lo menciona la resolución No. 358-2002 por parte de la ex Corte Suprema de Justicia. Afirmaba que este silencio administrativo positivo era catalogado como un juicio de ejecución o en algunos casos de conocimiento, esto obedecía si la propia administración pública, que no respondió a la petición, tendría que otorgar una certificación que indicaba que no dio respuesta al requerimiento o queja del interesado, esto constaba en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Y en cuyo caso se dejó en claro que si el administrado constaba con esa certificación se estaría en un juicio de ejecución y por lo tanto no cabría casación ante la emisión de la sentencia de este proceso. Pero si es que no tenía dicha certificación se estaría en un proceso de conocimiento y por lo tanto si existía alguna forma de impugnar la decisión de los jueces. Dentro de este proceso el peticionario tenía que justificar, que no recibió contestación alguna dentro del tiempo previsto y a su vez tendría que probar que se le vulnero su derecho al no haberse recibido su petición. Cabe acotar que eran raras las veces que la administración pública entregaba la certificación, por obvias razones, si no me contesto mi petición, peor me entregaría un documento, que asumía la responsabilidad ante la ausencia de una respuesta.

[1] Sentencia No. 586-16-EP/21, 944-18-EP/23, 250-16-SEP-CC

Posteriormente la sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia resolvió, en su fallo N.° 297-04, la posibilidad de presentar un recurso de casación incluso en procesos de ejecución. En el considerando quinto de este fallo, afirmó que en virtud de que en el proceso de ejecución del acto administrativo presunto se debe revisar si es que la petición enviada a la entidad pública tiene competencia para responder y si es que este no se encuentra con un vicio de nulidad insubsanable, dado que esto son cuestiones de puro derecho, no cabría duda de que se puede interponer un recurso de casación si lo que se cuestiona viene envuelto uno de los dos problemas.

De igual forma existe una jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia en el caso No 414-07, donde detalla que el proceso de ejecución solamente concurre para el acto presunto regular, y, que sin embargo los juzgados distritales tienden a dar este trámite a asuntos que no lo merecen, puesto que el acto presunto es irregular, en consecuencia, es pertinente realizar este control.

> El Tribunal a quo habría dado valor a lo que nunca lo tuvo; de tal forma que, de haber sido confirmado por esta Sala que el acto administrativo presunto cuya ejecución se solicitó era nulo de pleno derecho, por falta de competencia de la autoridad que lo produjo, la conclusión necesaria no era otra que el Tribunal a quo había errado en darle el trámite de ejecución a un caso que exigía un proceso diverso, pues, como se ha reiterado, sólo son ejecutables los actos administrativos presuntos “regulares” derivados del silencio administrativo.(Corte Suprema de Justicia, 2007, p. 157)

En virtud de esa conclusión el tribunal de lo contencioso administrativo, recalco que no es aceptable un recurso de casación en contra de sentencias emanadas de un proceso de ejecución tal como lo contemplaba el artículo 2 de la Ley de Casación, pero con la naturaleza de que se haya iniciado legalmente un proceso con ese carácter y el Tribunal a quo le haya otorgado efectivamente ese tratamiento. Es importante destacar, en relación con este señalamiento, que es común que los Tribunales Distritales cometan errores al calificar la naturaleza del procedimiento y, en consecuencia, gestionen requerimientos de ejecución como si fueran procesos característicos de conocimiento. (recursos subjetivos u objetivos), o puede darse el caso que se le conceda índole de proceso de ejecución, cuando este proceso está lejos de ser catalogado como tal por el tratamiento que se le otorga, alejándose de lo estipulado en esta sentencia que se plantea y de los criterios dados por las cortes.

En la actualidad, sí existe sentencias, en donde se refiere una mala aplicación de alguna norma infraconstitucional, dejando al administrado indefenso en virtud de que no existe alguna forma de apelar dicha decisión, como por ejemplo la resolución 01803-2019-00146, en el que peticionario solicitaba la ejecución del silencio administrativo que consistía en la reubicación como profesor de educación primaria a un centro educativo del cantón Yantzaza. El Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo del Cantón de Cuenca lo declara inejecutable por las siguientes observaciones.

El Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo del Cantón de Cuenca, revisó si la presente petición cumplía con los requisitos materiales y formales para que el silencio administrativo pueda dar origen a un acto administrativo que sea legal y efectivo. En cuanto a los actos administrativos presuntos resultantes del silencio administrativo positivo, no es razonable afirmar que la inacción de la Administración pueda convertir algo que originalmente es ilegal en legal. En cambio, un acto administrativo legítimo, ya sea explícito o presunto, aunque pueda considerarse que tiene un defecto que no implica su nulidad absoluta, no puede ser anulado en la misma instancia administrativa. Para esto, el ordenamiento jurídico ha establecido el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En este sentido, si un acto administrativo, ya sea explícito o presunto, es absolutamente nulo, la actuación de los Tribunales distritales no puede conferir validez a algo que nunca la tuvo.

Por lo tanto, el Tribunal de lo Distrital de lo Contencioso Administrativo del Cantón de Cuenca evidenció que, en la presente causa, el accionante no entrego documentación, que demuestren el cumplimiento de las condiciones exigidas por las normas citadas.

Este proceso tiene la peculiaridad que el Tribunal distrital de lo Contencioso Administrativo, revisó el fondo del asunto sin referirse acerca del término perecido que contaba la administración pública. Esto evidencia que los jueces, en la tramitación de este tipo de procesos de ejecución, no solo se limitan a ejecutar el acto administrativo presunto, más bien analizan como si se tratara de un proceso ordinario y están supeditado por el marco legal aplicable. Las prácticas de los Tribunales no fomentan el cumplimiento de la obligación de decidir.

Problema de la investigación

Dentro de esta figura jurídica del silencio administrativo positivo, han existido reformas que han aportado muchísimo como es la instauración del silencio administrativo positivo, pero a la vez han coexistido ciertas lagunas jurídicas. una de ellas es el problema jurídico que se tratará en este artículo académico, por lo que se puede formular la siguiente pregunta: ¿el derecho de recurrir se encontraría vulnerado al no permitírsele al administrado hacer uso de este derecho fundamental en las sentencias del silencio administrativo positivo?

Análisis

Si bien es cierto que uno de los mayores avances que tuvo el Código Orgánico Administrativo fue darle el carácter de título ejecutivo al silencio administrativo positivo. Dejando atrás lo que establecía la Ley de Modernización del Estado, que en algunos casos puede ser de ejecución o de conocimiento, ocasionando cierta inseguridad jurídica. Puesto que este título ejecutivo, que recae en el acto administrativo ficto, que se le otorga al administrado, esto permite a que solo vaya a los tribunales para que se le reconozca su derecho, si está apegado a la ley su petición. Muchos autores consideran que esto traería más celeridad en sus resoluciones, sin embargo este procedimiento ejecutivo en algunos casos demoran años para su culminación por ejemplo el proceso 17811-2019-01504 que duro 2 años para su resolución, y que además se demoró 1 año para la convocación de audiencia para que al final le dictamen, que a la institución pública que se dirigió la petición era incompetente, algo totalmente incomprensible porque lo que se pedía era una reclasificación que había obtenido la peticionario pero que aún no consta con el cambio de remuneración. lo cual es problemático ya que se está negando el ejercicio inmediato de un derecho a quien ha sido favorecido.

Debido a ese silencio administrativo positivo, es posible que, después de un largo tiempo, se ejecute el silencio y se vean vulnerados los intereses, las aspiraciones y los derechos. Por eso existe el principio que dice "justicia que tarda, no es justicia"; muchas veces resulta prácticamente innecesario, ya que pueden haber pasado otras cosas, como complicaciones en las situaciones económicas o familiares.

Una de las consecuencias que trae es que ocasionaría que el administrado decida irse más por la vía constitucional mediante una acción de protección que lo consideran mucho más expedito y protectora de derechos, evitando así el complejo trámite burocrático, lo que resultaría en un número reducido de escasez de causas sustanciadas respecto a la solicitud de ejecución de esta figura. puesto que en el ámbito administrativo ya habían enfrentado la misma deficiencia por parte de la Administración Pública, a la cual dirigieron inicialmente su petición.

La Ley de Modernización del Estado, consagraba a la petición como un derecho fundamental por lo cual castigaba a la administración pública ante su omisión de responder, cosa que no ocurre actualmente en donde la administración pública si quiere contesta o si no quiere no contesta dado que no le acarrea ninguna consecuencia jurídica.

Cabe enfatizar que lo dictado en la sentencia N.° 297-04, es totalmente coherente, por lo que son cuestiones de hecho, lo referente a competencia y de vicios inconvalidables, por lo cual si cabria alguna forma de revisar dicha actuación, en virtud de que puede dictarse actos que se creen que son regulares pero que son irregulares.

Conclusión

Estamos totalmente de acuerdo de que debe existir un medio de impugnación del silencio administrativo, pero para que ocurra esto y no desnaturalizar la institución del procedimiento ejecutivo es necesario de que exista unas disposiciones normativas, tanto sustantivas como procesales exclusivo, que establezcan los requisitos esenciales y regulen el proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos. Con la entrada en vigencia del COA, solo se añadió el artículo 370 en el Código Orgánico General de Proceso, que aborda este tema. No se han determinado las diferentes aristas que implica la aplicación de este título de ejecución, el cual es distinto a todos los establecidos en el COGEP. Esto requiere un mayor detalle y, en muchos casos, obliga tanto a los Tribunales como a las partes a realizar interpretaciones extensivas que pueden resultar perjudiciales.

Referencias bibliográficas

Bautista, L., & Tapuy, A. (2023). *El silencio administrativo negativo en el recurso de apelación y sus efectos*. Obtenido de Universidad Nacional del Chimborazo: http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/11484

Díez, M. M. (2006). Derecho Administrativo General (2ª ed.). Tecnos.

Dromi, R. (2008). Derecho Administrativo (15ª ed.). Ciudad Argentina.

Entrena Cuesta, R. (2012). Instituciones de Derecho Administrativo (Vol. 2). Marcial Pons.

García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (2013). Curso de Derecho Administrativo (Vol. 1). Civitas.

González Pérez, J. (2009). Derecho Administrativo General (8ª ed.). Editorial Universitaria Ramón Areces.

Gordillo, A. (2013). Tratado de Derecho Administrativo (Tomo 3). Fundación de Derecho Administrativo.

Mairal, H. (2006). Derecho Administrativo: Fundamentos (2ª ed.). Abeledo-Perrot.

Moreta, A. (2020). *El silencio administrativo en el COA.* Quito: Legalite.

Moreta, A. (2023). *Derecho Administrativo Ecuatoriano.* Quito: Legalite.

Santamaría Pastor, J. A. (2011). Principios de Derecho Administrativo General (Vol. 1). Tecnos

Normas jurídicas

Código Orgánico Administrativo, Registro Oficial Suplemento 31, 7 de julio de 2017. Recuperado de https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf.

Código Orgánico General de Proceso, Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo de 2015.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Registro Oficial Suplemento 490, 6 de marzo de 2008. Recuperado de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/ERJAFE_abr18.pdf

Ley de casación, Registro Oficial suplemento 299, 24 de marzo de 2004, última modificación: 28 de noviembre de 2007. Recuperado de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/ley_de_casacion.pdf

Ley de Modernización del Estado, Registro Oficial Suplemento 349, 31 de diciembre de 1993. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo28.pdf

Jurisprudencia

Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia. (2002). Resolución N.° 358-2002

Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia. (2004). Resolución N.° 297-2004

Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia. (2007). Resolución N.° 414-07

Corte Nacional de Justicia (2008) Resolución N.° 183-2008

Sala de lo Contencioso Administrativo. (2012). Resolución N.° 252- 2012

Sala de lo Contencioso Administrativo. (2019). Resolución N.° 01803-2019-00146