



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

El silencio administrativo positivo y su falta de aplicación en el  
Ecuador.

**AUTOR:**

Mora Maridueña, Luis Alfredo

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack

**Guayaquil, Ecuador**

**10 de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Mora Maridueña Luis Alfredo**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**AB. BENAVIDES VERDESOTO RICKY JACK**

**DECANO**

f. \_\_\_\_\_  
**García Baquerizo, José Miguel**

**Guayaquil, 10 de febrero del 2020**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Mora Maridueña, Luis Alfredo**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación: **El silencio administrativo positivo y su falta de aplicación en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Mora Maridueña, Luis Alfredo**

Guayaquil, 10 de febrero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Mora Maridueña Luis Alfredo**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **El silencio administrativo positivo y su falta de aplicación en el Ecuador.** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 10 de febrero del 2020

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**Mora Maridueña Luis Alfredo**

## REPORTE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface with the following details:

- Documento:** [TESIS LUIS ALFREDO MORA Tutor Dr. Benavides.doc](#) (D62715145)
- Presentado:** 2020-01-20 12:05 (-05:00)
- Presentado por:** maritzareynosodewright@gmail.com
- Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** Tesis Luis A Mora Tutor Dr. Benavides [Mostrar el mensaje completo](#)

The message content states: **3%** de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

On the right side, there is a sidebar with the following sections:

- Lista de fuentes** (selected)
- Bloques**
- Categoría** (with a plus icon)
- Fuentes alternativas** (with a plus icon)
- Fuentes no usadas** (with a plus icon)

At the bottom, there is a navigation bar with icons for home, search, quote, and a set of arrows for navigation.

AB. BENAVIDES VERDESOTO RICKY JACK  
**TUTOR**

MORA MARIDUEÑA LUIS ALFREDO  
**AUTOR**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco principalmente a mis padres, quienes me han brindado su apoyo incondicional a lo largo de la carrera y me han enseñado con su ejemplo que todo se puede conseguir con esfuerzo.

A Dios por haberme dado la fortaleza y sabiduría necesaria para lograr alcanzar este objetivo.

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de titulación es dedicado a mis padres y mi hermana, por ser el pilar fundamental en mi día a día.

A mis sobrinos, quienes con sus sonrisas me demuestran su más sincero amor.

A mis abuelas, de quienes he sentido durante toda mi vida un amor enorme .



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO  
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**JOSE MIGUEL GARCIA BAQUERIZO**  
DECANO

f. \_\_\_\_\_

**MARITZA REYNOSO DE WRIGHT**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**MARICRUZ DEL ROCÍO MOLINEROS TOAZA**  
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas**

**Carrera: Derecho**

**Periodo: UTE-B-2019**

**Fecha: 10 de Febrero del 2020**

**ACTA DE INFORME PARCIAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **El silencio administrativo positivo y su falta de aplicación en el Ecuador.**, elaborado por el estudiante **Mora Maridueña Luis Alfredo**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack.**



# ÍNDICE

RESUMEN .....	X
ABSTRACT .....	XI
CAPÍTULO 1 .....	2
1. ANTECEDENTES .....	2
2. El derecho de petición y la obligación de resolver .....	3
3. El silencio administrativo.....	4
4. Fundamento y naturaleza Jurídica del silencio administrativo .....	5
5. El silencio administrativo positivo .....	6
6. Requisitos para la configuración del silencio administrativo positivo	7
7. La ejecución del acto administrativo presunto .....	9
CAPÍTULO 2.....	10
1. La problemática de la falta de celeridad. ....	10
2. Análisis del proceso 01803-2019-00146.....	13
3. La Falta de aplicación del silencio administrativo positivo .....	16
CONCLUSIONES .....	19
RECOMENDACIONES.....	20
BIBLIOGRAFÍA.....	21

## RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo analizar el régimen jurídico del silencio administrativo en la legislación ecuatoriana, tanto en la esfera sustantiva como en la esfera adjetiva, así como también determinar su fundamento legal, la importancia en su aplicación y la realidad práctica que surge en la relación del administrado con la Administración pública ante el ejercicio de su derecho constitucional de petición.

La figura jurídica del silencio administrativo se manifiesta y toma su lugar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, respecto de la falta de resolución de la Administración ante una petición o reclamo del administrado, dentro de un término legal concedido, castigando así la inactividad de la institución en favor de los particulares.

El enfoque que le otorga el Código Orgánico Administrativo a la institución del silencio administrativo en beneficio del administrado y su calidad jurídica de título de ejecución, no resultan sencillos en su aplicación y en consecuencia requiere de un estudio minucioso presentado a continuación.

***Palabras Claves: Silencio administrativo, Administración pública, administrado, derecho de petición, Código orgánico administrativo, derecho administrativo***

## **ABSTRACT**

The purpose of this title work is to analyze the legal regime of the administrative silence in Ecuadorian legislation, as such as its definition or characteristics and on a judicial process, as well as determine its legal basis, the importance in its application and the practical reality that arises in the relationship of the citizens with the public administration with the exercise of his constitutional right of petition.

The legal figure of administrative silence is manifested and takes its place in the Ecuadorian legal system, regarding the lack of resolution of the administration before a request or claim of the administrator, within a legal term granted, thus punishing the inactivity of the institution in favor of individuals.

The approach granted by the Organic Administrative Code to the institution of administrative silence for the benefit of the administrator and its legal quality of title of execution, are not simple in its application and consequently requires a thorough study presented below.

**Key words: Administrative silence, Public Administration, administrative law, petition right.**

# CAPÍTULO 1

## 1. ANTECEDENTES

En el Ecuador el origen del silencio administrativo positivo radica del año 1993 con la entrada en vigencia de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos, a partir de entonces se introdujo esta figura jurídica que hasta aquel año era inexistente en el ordenamiento jurídico del país, mediante la misma se establecía quince días como término legal para recibir una respuesta de la Administración, caso contrario se entendía que la petición ha sido aprobada. Con el pasar de los años esta figura jurídica ha sido instaurada en diversos cuerpos normativos que rigen a la función pública, siempre con el objetivo de precautelar el derecho de petición de los administrados y garantizar el cumplimiento de la obligación de resolver de la Administración.

Por su parte, el derecho de petición que es de vital importancia en un estado de derecho ha sido reconocido en el Ecuador desde la expedición de la primera Constitución de la República de 1830 hasta la actual Carta Magna del año 2008, en la cual se ha reconocido el derecho que tienen los particulares a dirigir peticiones a la Administración, y por consiguiente el estado tiene la obligación de responder y resolver en un plazo determinado. El fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador que consagra el derecho de petición como: El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. (Registro Oficial No. 449)

En la actualidad, desde el año 2018 con la publicación del Código Orgánico Administrativo se determina que el silencio administrativo positivo con el cumplimiento de los requisitos establecidos será considerado como un acto administrativo presunto, el cual constituye título de ejecución para su ejecución en la vía judicial. Sin embargo, la aplicación judicial de los actos

administrativos presuntos en el Ecuador resulta escasa, y en tal sentido se enfocará el presente análisis.

## **2. El derecho de petición y la obligación de resolver**

El derecho de petición es definido como aquella facultad política de poder dirigirse a las autoridades del poder público, buscando que estas se pronuncien en la dirección solicitada por el peticionario. (Perdomo, 1997)

El Código Orgánico Administrativo también contempla el derecho de petición en su artículo 32, estableciendo que: “las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna”. (Registro Oficial Suplemento 31, 2018)

En cuanto a un análisis de los precitados artículos de la Constitución y del COA, es evidente que el derecho de petición no se termina con la elemental facultad de acudir a las autoridades, sino que exige a las autoridades a pronunciarse de manera motivada, esto es sustentando sus respuestas o resoluciones conforme a derecho. Evidentemente este precepto no supone que aquella decisión de las autoridades sea favorable, pero impone la obligación de resolver acorde con el ordenamiento jurídico.

Esta postura la sostiene el jurista Juan Carlos Cassagne quien indica: “el derecho de petición, cuya obligación correlativa es la de resolver, lo tiene aun quien no está asistido de razón, caso en el cual la autoridad deberá pronunciarse negando lo pretendido, pero siempre conforme a derecho”. (Cassagne, 1988)

En el momento que falle esta oportunidad en las respuestas o resoluciones de la Administración, provoca la configuración del silencio administrativo positivo, en aras de promover una respuesta favorable al administrado, por el transcurso del tiempo sin una respuesta. En consecuencia, la regulación legal del silencio administrativo positivo no constituye una sanción por el incumplimiento de la obligación de resolver de

una Administración pública, sino una consecuencia jurídica atribuida por la ley.

### **3. El silencio administrativo**

Para hablar acerca del silencio administrativo es necesario precisar la definición de un acto administrativo, que sí bien su definición es variada, el jurista Eduardo García de Enterría sostiene: es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de su potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria. (Pag. 23 Curso de Derecho Administrativo) De acuerdo con el COA, el acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos individuales o generales (Registro Oficial Suplemento 31, 2018)

En cuanto a una definición de silencio administrativo, el tratadista Ernesto García Trevijano Garnica establece que el silencio administrativo podría definirse en sentido estricto como una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la Administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras Administraciones. (García-Trevijano, 1990) Para García-Trevijano el silencio administrativo corresponde una presunción legal por el simple transcurso del tiempo.

Del mismo modo, según Fernando E. Juan Lima el silencio administrativo puede definirse como una ficción que la ley establece en beneficio del interesado y en virtud del cual se considera estimada (silencio positivo) o desestimada (silencio negativo) la solicitud de aquél cuando la Administración incumple el deber que tiene de resolver y se dan los demás requisitos exigidos por la ley. (Lima, 2004)

De las definiciones citadas, se desprenden las características esenciales del silencio administrativo para su configuración, como lo son principalmente: la inactividad de una Administración pública competente ante una solicitud del administrado, sus correspondientes efectos que producen en función de su carácter positivo o negativo que provocan la existencia de dos tipos de silencio administrativo.

#### **4. Fundamento y naturaleza Jurídica del silencio administrativo**

El fundamento del silencio administrativo tanto positivo como negativo según explica el jurista colombiano Gustavo Penagos es el de evitar la arbitrariedad de los funcionarios y la injusticia que origina la abstención de la Administración al no resolver (Penagos, 1977). Es decir que el estado en aras de garantizar el cumplimiento de las peticiones de los administrados introdujo el silencio administrativo en la legislación.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la figura del silencio administrativo, las consideraciones por parte de la doctrina son diversas, hay quienes sostienen que es un acto administrativo presunto, acto administrativo tácito y como un hecho administrativo.

El silencio administrativo es considerado como un acto administrativo presunto tesis sostenida por Eduardo García De Enterría quien lo define como el acto presunto y ficto que nace de la falta de respuesta, tiene que conformar un acto que tenga carácter de regular es decir que no tenga ningún acto de nulidad y pueda convertir lo ilícito en lícito.

Para Manuel María Díaz el silencio, es un hecho administrativo debido a la carencia de voluntad, sosteniendo que: *no es nada en sí; materialmente es inactividad, vacío en el obrar; pero esta ausencia es coloreada por el ordenamiento, dándole una significación determinada. Esta significación puede ser positiva o negativa.* (Díaz, 1985)

Por su parte Patricio Cordero citando a Marienhoff sostiene la tesis del silencio administrativo como acto tácito de la Administración, indicando: el silencio únicamente valdrá como expresión tácita de la voluntad

administrativa, sea ello en sentido favorable o contrario a la petición del administrado, si la norma aplicable le reconoce o atribuye tales efectos.

En virtud de las citadas precisiones doctrinarias acerca de la naturaleza jurídica, queda en evidencia que corresponde a la ley darle el sentido en que se aplique el silencio administrativo, en nuestra legislación corresponde a un acto administrativo presunto.

## **5. El silencio administrativo positivo**

En cuanto a la figura del silencio administrativo positivo existen diversas consideraciones esenciales referentes al tema, el jurista Dromi indica que es una forma de manifestación tácita de la voluntad de la Administración Pública, y afirma lo siguiente: “la voluntad de la Administración es tácita cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado como acto administrativo” (Dromi, 1992).

En relación a lo indicado por Dromi aquella voluntad tácita de la Administración es dispuesta por el ordenamiento jurídico, y ante aquella previsión legal se da origen a la figura del silencio administrativo positivo.

Por su parte Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández indican que el silencio administrativo positivo sustituye la técnica de aprobación o autorización por la de un veto susceptible de ejercitarse dentro de un plazo limitado, pasado lo cual lo pedido por el requirente se entiende otorgado. (García & Fernández, 2011)

Respecto a la finalidad del silencio administrativo positivo el jurista Gustavo Penagos citando al profesor García-Trevijano Garnica indica que: su finalidad intrínseca responde a la necesidad de dar agilidad administrativa a determinados sectores, y que, sin embargo la realidad demuestra que, por falta de medios, desidia o por las razones que fueren, no existe tal agilidad. (Penagos, 1977)



Esta finalidad lleva consigo un doble sentido, primero el de incentivar a que una Administración Pública resuelva de manera expresa en el plazo correspondiente y segundo que el administrado sea claro en sus peticiones, es decir sean de acuerdo con el ordenamiento jurídico, para que luego de su falta de respuesta pueda invocar el silencio administrativo.

En nuestra legislación el silencio administrativo positivo, da origen a un acto administrativo presunto, el cual no deberá incurrir en causales de nulidad tipificadas en el COA.

## **6. Requisitos para la configuración del silencio administrativo positivo**

En cuanto a los requisitos para la configuración del silencio administrativo positivo, en el código orgánico administrativo se establece que para que el acto administrativo presunto surta efectos, no deberá incurrir en ninguna de las causales de nulidad previstas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 105 del COA, se disponen las siguientes causales de nulidad:

*“Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:*

- 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.” (Registro Oficial Suplemento 31, 2018)*

El COA ha establecido como única limitación, que el acto mediante el cual se pretende configurar el silencio administrativo positivo no se encuentre viciado por las causales de nulidad citadas de los actos administrativos, es decir no se ha fijado requisitos específicos para el silencio positivo.

En la misma línea la jurisprudencia ha señalado la importancia de que solicitado no incurra en causales de nulidad, resolución 0552-2013 de la Corte Nacional de Justicia:

“para que éste opere a favor de quien reclame que ha ocurrido, lo peticionado debe ser conforme a derecho, y ello necesariamente debe ser analizado por el juzgador, ya que, si bien la ley reconoce el efecto positivo del silencio (art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y art. 206 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva), no le otorga derecho al peticionario para que, unilateralmente, lo entienda aceptado en los términos que formule su petición, porque se llegaría al extremo de aceptar, por vía de este mecanismo concebido a favor del administrado, peticiones imposibles o contrarias a derecho” (Resolución 552-2013)

Con este precedente jurisprudencial la Corte Nacional de Justicia ha establecido desde el año 2013 como es requisito fundamental, que las peticiones que pretendan los administrados se configuren silencio administrativo, deben ser acorde a derecho.

Por su parte en un pronunciamiento más profundo en cuanto a requisitos materiales para que opere el silencio administrativo, mediante resolución Nro. 573-2010 la Corte Nacional de Justicia estableció los siguientes requisitos:

“Para que opere el silencio administrativo es necesario: a) solicitud dirigida a autoridad competente para aceptar o negar el pedido; b) certificación de haber transcurrido el tiempo sin recibir respuesta; c) que lo solicitado no esté contra derecho o sea nulo. Sin embargo, la ausencia del certificado no obsta para que se demuestre que operó el silencio administrativo en virtud de haberse cumplido el tiempo establecido en la ley.” (Resolución 549, 2013)

En relación con la resolución 549-2013 de la Corte Nacional de Justicia, desde el año 2013 se plasmó en nuestra jurisprudencia aquellos requisitos para que se pueda solicitar la ejecución del silencio administrativo. Es importante considerar que en esta resolución se establece que la falta del certificado de la institución pública no es requisito indispensable para demostrar la existencia del silencio administrativo. En la actualidad los requisitos para solicitar la ejecución de los actos administrativos presuntos se encuentran establecidos en el COGEP en el artículo 370 A.

## **7. La ejecución del acto administrativo presunto**

Respecto de la ejecución del acto administrativo presunto, el COA señala que aquel que se produzca por silencio administrativo, genera efectos desde el día siguiente del vencimiento del plazo. Sin embargo, es este acontecimiento es controversial y poco usual en su aplicación práctica, que la misma Administración pública que no contestó en el término indicado, considere estos efectos positivos.

Uno de los grandes hitos que ha marcado el COA es que el acto administrativo presunto constituye título de ejecución en la vía judicial, de acuerdo con Disposición Reformativa Primera numeral 5 del COA, que modifica el COGEP, en su artículo 370A se establece:

“Ejecución por silencio administrativo. Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que oír a las partes. Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la Administración

resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción." (Registro Oficial Suplemento 31, 2018)

De acuerdo con esta disposición, se establece que para solicitar la ejecución del silencio administrativo, se deberá acompañar como requisitos formales la declaración juramentada de la falta de notificación y la fe de recepción de la solicitud en original.

A pesar de que el legislador le ha otorgado la calidad de título de ejecución a esta figura jurídica, en aras de precautelar una Administración pública eficiente y que las solicitudes del administrado sean atendidas, resulta escasa y poco ágil a la fecha de hoy su aplicación en los Tribunales.

## **CAPÍTULO 2**

### **1. La problemática de la falta de celeridad.**

En el Ecuador un problema muy frecuente en el sistema judicial es la falta de celeridad en la sustanciación de procesos judiciales. Sin embargo, esta situación se toma un matiz diferente cuando se trata acerca de la ejecución vía judicial del silencio administrativo positivo, pues tal como fue analizada esta institución jurídica, es aquella resultante de la falta de contestación de una Administración pública en el marco de un término legal, y que tiene como fundamento evitar arbitrariedades de la Administración y que el Estado cumpla con la obligación de resolver. Lo ideal que prevé el administrado es que su solicitud de ejecución vía judicial resulte ágil y no se encuentre nuevamente con una situación como la que originó la configuración del silencio administrativo positivo.

Conforme el legislador ha reconocido en el COA que los actos administrativos presuntos constituyen título de ejecución, deberán sustanciarse mediante el procedimiento de ejecución previsto en el artículo 362 del COGEP que establece: "Es el conjunto de actos procesales para

hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución.”  
(Registro Oficial Suplemento 506, 2015)

Por lo tanto, a diferencia de los procesos de conocimiento, en los de ejecución no se resolverá el fondo de la controversia, porque el derecho ya está supuestamente reconocido en un título de ejecución, y únicamente se procederá a ejecutar aquel título de conformidad con las reglas de proceso de ejecución.

Luego de una búsqueda exhaustiva de procesos judiciales en los que se ha demandado la ejecución del silencio administrativo positivo, los cuales son escasos, he podido evidenciar en cinco casos detallados a continuación, la problemática de la falta de celeridad en la sustanciación de estas causas. Circunstancia regular en los Tribunales contenciosos administrativos del país.

**Tabla 1**

<b>Presentación de la demanda</b>	<b>Número de proceso</b>	<b>Asunto</b>	<b>Señalamiento de fecha de audiencia</b>
12 de febrero del 2019	09802-2019-00162	Ejecución por silencio administrativo positivo.	26 de marzo del 2020
06 de mayo del 2019	09802-2019-00443	Ejecución del silencio administrativo positivo.	24 de septiembre del 2019
16 de julio del 2019	09802-2019-00756	Ejecución por silencio administrativo positivo.	10 de marzo del 2020
06 de septiembre del 2019	09802-2019-00946	Ejecución por silencio administrativo positivo.	27 de abril del 2020
10 de septiembre del 2019	09802-2019-00875	Ejecución del silencio administrativo positivo.	28 de febrero del 2020

De acuerdo con la Tabla 1 se puede determinar a simple vista, el claro retraso en la sustanciación y resolución de los procesos judiciales de ejecución de actos administrativos presuntos en los Tribunales del país. Al administrado que presenta la solicitud de ejecución no le resulta útil el haber accionado la vía judicial para obtener una concesión o negativa a su solicitud de ejecución por silencio administrativo, en vista que de los casos analizados existe un intervalo mínimo de seis meses entre la fecha presentación de la demanda y la fecha señalada para la audiencia única.

Estos acontecimientos tienen un efecto negativo para los administrados debido a que se deja sin sentido la esencia del haberlo solicitado en vía judicial, y constituye una grave afectación a los intereses de los administrados en medida que en vía administrativa padeció la misma falencia con la Administración Pública a la cual dirigió inicialmente su petición.

Tomando como referencia el proceso 09802-2019-00162, la providencia que convoca a audiencia es dictada el 23 de septiembre del 2019 indicando:

“De conformidad a lo señalado en el artículo 292 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), una vez que han vencido los términos previstos en el artículo 291 del citado cuerpo normativo, y conforme a la fecha proporcionada de la agenda de la actuario de este Tribunal, por cuanto es la encargada de la misma; y a la disponibilidad de fechas para agendamiento de audiencias, se señala para el día JUEVES 26 DE MARZO DEL 2020, A LAS 16H00, SEGUNDO PISO, SALA 201, DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS, A FIN DE QUE SE LLEVE A CABO LA AUDIENCIA UNICA” (09802-2019-00162)

En definitiva, en el precitado proceso el Tribunal distrital de lo contencioso administrativo del Guayas señaló convocatoria a audiencia para seis meses después, quedando hasta aquella fecha la solicitud de ejecución sin prosecución alguna, justificando esta providencia en vista de la falta de

disponibilidad en el calendario de agendamiento de audiencias del Tribunal, lo cual resulta inaudito para un administrado.

Así mismo los demás casos contemplados en la tabla 1, demuestran también que no existe celeridad alguna en la ejecución de los actos administrativos presuntos, teniendo la misma problemática repetidamente en cada uno de ellos en cuanto a sus plazos extremos de sustanciación.

En consecuencia, es el caso que aquella petición realizada en su momento por los administrados los cuales tenían la esperanza de una pronta contestación continuará sin poder ser concedida o desvirtuada en un plazo prudencial, en virtud de este tipo de falencias en el sistema judicial que no guardan relación con estipulado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## **2. Análisis del proceso 01803-2019-00146**

El juicio 01803-2019-00146 es uno de los pocos procesos judiciales de ejecución de silencio administrativo positivo, sustanciado en el país con sentencia en firme. La demanda fue presentada el 03 de abril del 2019 por el señor Henry Patricio Petroche Quezada profesor y funcionario del Ministerio de Educación en contra de la coordinación zonal 6 Ministerio De Educación., quien solicita la ejecución del silencio administrativo positivo y se le conceda la reubicación como profesor de educación primaria a un establecimiento educativo del cantón Yantzaza solicitada mediante Oficio presentado el 17 de diciembre del 2018, sin que hasta la fecha de la demanda haya tenido respuesta alguna.

En su demanda, señala el actor como fundamento de hecho, que no obtuvo respuesta de su solicitud presentada el 17 de diciembre del 2018. Además explica en la solicitud, que en su calidad de Profesor de Educación Primaria, viene desempeñando sus labores en la Escuela de Educación Básica Monseñor Leonidas Proaño, del cantón Gualaquiza, provincia de Morona Santiago, funciones que las realiza desde el 1 de diciembre de 2014 hasta la presente fecha, sin embargo su domicilio corresponde al cantón Yantzaza, razón por la cual solicitó a la Coordinación Zonal 6 del Ministerio

de Educación su reubicación en un establecimiento educativo del cantón Yantzaza, en vista que tiene una hija de cinco meses de edad que junto a su esposa y familia viven en el mencionado cantón, y además que le representa malestar económico y le resulta difícil el hecho de viajar todos los días entre dos provincias.

Lo particular de este proceso lo encontramos en la contestación a la demanda presentada por la Coordinación Zonal 6 del Ministerio de Educación, quienes en ningún acápite de su contestación se pronuncian respecto de la falta de contestación a la solicitud del señor Henry Petroche por la cual se produjo el silencio administrativo. Fundamentan su contestación a la demanda en la Ley Orgánica de Educación Intercultural, Reglamento General a la Ley Orgánica de educación intercultural y en el Acuerdo Ministerial 2018-00079-A en cuanto a normativas correspondientes a procesos de traslados y reubicación.

El Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo del cantón Cuenca mediante sentencia de fecha 20 de junio del 2019, rechaza la solicitud ejecución del silencio administrativo de acuerdo con las siguientes consideraciones:

“Corresponde a este Tribunal determinar si en el presente proceso, han **concurrido los requisitos materiales y formales para que se produzca el silencio administrativo y éste genere un acto administrativo legítimo y válido (...)** en lo que respecta a los actos administrativos presuntos derivados del silencio administrativo con efectos positivos, no se puede sostener razonablemente que la omisión de la Administración pueda transformar lo que originalmente es ilícito en lícito. Por el contrario, un acto administrativo regular, explícito o presunto, aun cuando se pueda sostener que contiene un vicio que no entraña su nulidad de pleno derecho, no puede ser extinguido en la misma sede administrativa y, para ello, el ordenamiento jurídico ha dispuesto el mecanismo de la declaratoria y acción de lesividad. En tal sentido, si un acto administrativo, explícito



o presunto, es nulo de pleno derecho, la intervención de los Tribunales distritales no puede dar valor a lo que nunca lo tuvo.

El Tribunal establece que determinará el cumplimiento de los requisitos materiales y formales que haya cumplido el silencio administrativo positivo, y a su vez validará que el acto administrativo presunto no acarree vicios de nulidad. Planteadas así las premisas, el Tribunal procede con el análisis de las circunstancias fácticas del presente caso, citando la ley orgánica de educación intercultural, indica:

“aquellos docentes en funciones con nombramiento definitivo que requieran cambiar de lugar de trabajo con el carácter de urgente, por los siguientes casos de bienestar social, debidamente acreditados por la Unidad Distrital de Talento Humano: a) Los que deban vivir cerca de un centro de salud por necesidad de atención médica especializada o por discapacidad propia, o de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, que dependa económicamente de él o de su cónyuge o conviviente; b) Los que requieran cambiar de lugar de trabajo por amenaza a su integridad física, debidamente comprobada; c) Las y los docentes jefes de familia que tengan a su cargo hijos menores de cinco (5) años; y, d) Los que hayan laborado en áreas o zonas rurales por cinco años. La autoridad Educativa Nacional regulará el proceso de solicitud de traslado y los criterios para la prelación y decisión para asignar vacantes para los casos de traslados por bienestar social aquí descritos.”

Finalmente, el Tribunal declara la inejecutabilidad del acto administrativo presunto de confirmad con las siguientes consideraciones:

“En el proceso no consta que el accionante haya adjuntado documentos que prueben el cumplimiento de las condiciones requeridas por las normas citadas. Por las consideraciones anteriores y en razón de que la petición del accionante de 17 de diciembre de 2018, no cumple con los requisitos establecidos en las normas legales a la que hemos hecho referencia en este fallo, ni ha justificado y acreditado en forma incontrovertible cuál es su domicilio, lo que la vuelve contraria a la Ley; éste Tribunal Distrital de lo

Contencioso Administrativo, con Sede en la ciudad de Cuenca, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara la inejecutabilidad del acto presunto y ordena el archivo de la solicitud. Se deja a salvo los derechos que pueda tener la accionante. Sin costas. Notifíquese.”

No obstante, de que el actor tenía el derecho de solicitar la reubicación al establecimiento educativo solicitado, el Tribunal distrital de lo contencioso administrativo No. 3 de Cuenca más allá de haber validado que era una petición conforme a derecho, se inmiscuyó a examinar lo que le competía a la Administración demandada. Y procede a emitir su resolución, negando la ejecución del acto administrativo presunto, por la falta de documentación que debía presentar el accionante al Ministerio de Educación.

Con la sentencia del presente caso, se puede evidenciar que el Tribunal distrital de lo contencioso administrativo procedió a realizar un análisis referente al fondo de la solicitud, y nunca se pronunció respecto al término fenecido que tenía para contestar la Administración pública demandada. En consecuencia, tenemos un claro ejemplo de que los jueces en la sustanciación de este tipo de procesos de ejecución no solo proceden con la ejecución del derecho supuestamente obtenido, sino que analizan el mismo como si fuera un proceso de conocimiento y están condicionados a la aplicación del marco legal aplicable. Las prácticas de los Tribunales no estimulan el cumplimiento de la obligación de resolver.

### **3. La Falta de aplicación del silencio administrativo positivo**

La institución jurídica del silencio administrativo positivo sufre en la actualidad de una falta de aplicación e inejecutabilidad de los actos administrativos presuntos producidos por silencio administrativo. En nuestro país muy pocas personas acuden a los Tribunales contenciosos administrativos a solicitar su ejecución, razón por la cual existe un número

escaso de causas sustanciándose respecto a la solicitud de ejecución de esta figura. Parecería que esta figura tan importante del derecho administrativo, que en nuestra legislación se le ha atribuido el carácter de positivo, va perdiendo terreno en la aplicación práctica por diversos motivos.

Existen diversos factores que resultan determinantes para que muy pocos particulares soliciten la ejecución del silencio positivo, factores como los analizados de falta de celeridad en la sustanciación de los juicios, dilaciones procesales, la errónea decisión judicial, provocan que los administrados no estén interesados en aplicar el silencio positivo.

Otro factor adicional que no se ha analizado, es la falta de disposiciones normativas tanto sustantivas como procesales que establezcan los requisitos esenciales que deban cumplir y que regulen el proceso de ejecución de los actos administrativos presuntos, por su parte con la entrada en vigencia del COA únicamente se añadió el artículo 370 A en el Código Orgánico General de Proceso que trata acerca del tema. Pues no se determinan diferentes aristas que conlleven la aplicación de este título de ejecución que es distinto a todos los establecidos en el COGEP, el cual requiere de un mayor detalle y en muchos casos tocaría tanto a los Tribunales como a las partes realizar interpretaciones extensivas que puedan resultar perjudiciales.

Por su parte la doctrina española también ha redactado este escenario sobre la crisis en los Tribunales respecto del silencio positivo. El jurista Xabier Arzoz Santiesteban citando a Betancor indica: “Betancor analizó para el periodo 2000-2009, 240 sentencias del Tribunal supremo relativas al silencio positivo, según sus datos solo un 6,5% de las sentencias (15 del total) declararon la existencia de un supuesto de silencio positivo.” (Santiesteban, 2019)

En este análisis netamente numérico al igual que en la tabla 1, sin analizar las causas que motivaron a los Tribunales españoles a estimar y conceder solamente 15 sentencias en favor del administrado, es perceptible

que esta institución jurídica tiene escasas aceptaciones por parte los Tribunales.

La problemática de la falta de aplicación del silencio administrativo positivo pareciera no solo ser en nuestro país, sino también en los Tribunales españoles. Al parecer existen diversos factores que alejan al interesado en accionar la vía judicial y solicitar su ejecución, pues a simple vista parecería sencilla su aplicación, pero no ha sido demostrado así en los Tribunales. Así mismo la falta de disposiciones claras provocan que tanto los interesados como los Tribunales no tengan una visión uniforme respecto de la correcta aplicación. En definitiva, esta institución fundamentada en evitar aquella inactividad de la Administración resulta carente de aplicación judicial.

Vale la pena también indicar, que adicionalmente a los problemas analizados que presenta el sistema judicial, existen también varios procesos en los cuales la solicitud de ejecución ha sido inadmitida como por el ejemplo el proceso 09802-2019-01215 el cual en su parte pertinente indica:

“De la simple relación de las fechas en referencia se verifica que, desde el día siguiente de la interposición de la petición administrativa, hasta la presentación de la presente demanda, han transcurrido 21 días término, incumpliendo el presupuesto establecido en el ya citado artículo 207 del Código Orgánico Administrativo” (09802-2019-01215)

Esto se debe a factores de indebida aplicación de normas al formular la solicitud, por ejemplo, una inadmisión de la demanda por un mal cómputo de términos para su presentación como ha sucedido en el proceso 09802-2019-01215, en el cual se inadmite la solicitud por extemporánea y no guardar relación con el término de 30 días establecido para la configuración del silencio administrativo.

Finalmente, cada uno de los factores analizados representan lo que ha originado las manifestaciones de falta de aplicación judicial del silencio administrativo en el Ecuador y la pérdida del espacio ganado de esta importante institución jurídica.

## **CONCLUSIONES**

Tal como ha sido analizado el presente trabajo académico, se puede concluir que el silencio administrativo positivo, de acuerdo con en el Código Orgánico Administrativo, representa una figura en beneficio del administrado mediante la cual se entiende como favorable aquella petición acorde a derecho que no ha sido contestada en el término establecido. Procurando tener una Administración más justa que no incurra en dilaciones y cumpla con la obligación de resolver.

En cuanto a la aplicación judicial de los actos administrativos presuntos, se puede determinar también el beneficio que representa para los administrados, dándole el legislador la calidad jurídica de título de ejecución en aras de obtener una ejecución eficaz ante los Tribunales contenciosos administrativos.

Sin embargo, en relación con los casos analizados que se vienen sustanciando en nuestro país, lamentablemente no se cumple a cabalidad con lo previsto, y los administrados que solicitan su ejecución se encuentran frente a las mencionadas faltas de celeridad y un bajo número de procesos sustanciándose en los Tribunales, a pesar de ser una figura importante para el derecho administrativo, la misma está sufriendo una crisis en su aplicación.

## RECOMENDACIONES

A fin de que el silencio administrativo positivo posea mejoras en su aplicación, se requiere lo siguiente:

- La estipulación de los requisitos de validez para la configuración del silencio administrativo positivo y normativas específicas para cada Administración pública encaminadas a que efectivicen la aplicación y cumplimiento a nivel institucional del silencio administrativo positivo, con sanciones administrativas al funcionario y departamento encargado de resolver la solicitud del interesado.
- En razón de la escasa regulación en el COGEP acerca de la solicitud de ejecución de silencio administrativo positivo, adicionar el siguiente artículo:  
Art. 370 B.- Audiencia única de ejecución por silencio administrativo.-  
Admitida a trámite la solicitud de ejecución por silencio administrativo, el Tribunal convocará a audiencia única en el término máximo de 30 días. En la audiencia única el administrado demostrará la configuración del acto administrativo presunto. La Administración pública solo podrá excepcionarse en razón del término vencido. El Tribunal será el encargado de analizar y resolver la validez del acto administrativo presunto.
- Que el Consejo de la Judicatura programe dictar cursos de capacitación a nivel nacional respecto del silencio administrativo positivo, tanto a particulares para preservar una correcta aplicación judicial, como a las administraciones públicas a fin de que conozcan las consecuencias de esta figura jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA

09802-2019-00162 (Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Guayas).

09802-2019-00162 (Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Guayas).

09802-2019-01215. (Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Guayas).

Cabanellas, G. (2009). *Enciclopedia de derecho usual*. Buenos Aires.

Cassagne, J. (1988). *Los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Registro Oficial No. 449.

Díaz, M. (1985). *Manual de derecho administrativo tomo 1*. Buenos Aires: Plus Ultra.

Dromi. (1992). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires.

Ecuador, C. d. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449. Montecrosti, Manabí, Ecuador.

Eduardo García de Enterría. (s.f.). "Curso de Derecho Administrativo". 23. Editorial Civitas.

García y Fernandez. (2011). *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Editorial SL Civitas.

García-Trevijano. (1990). *El silencio administrativo en el derecho español*. Madrid: Civitas Ediciones.

Lima, F. E. (2004). *El silencio administrativo en el derecho argentino*. Buenos Aires.

Marienhoff. (1965). *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires.

Penagos, G. (1977). *El silencio administrativo*. Bogotá: Ediciones doctrina y ley.

Perdomo, J. V. (1997). *Derecho administrativo*. Bogotá.

Registro Oficial No. 449. (20 de 10 de 2008). Constitución de la República del Ecuador.

Registro Oficial Suplemento 31. (Julio de 2018). Código Orgánico Administrativo.

Registro Oficial Suplemento 506. (22 de Mayo de 2015).

Resolución 549-2013, 2010-573 (Corte Nacional de Justicia).

Resolución 552-2013, 2010-0033 (Corte Nacional de Justicia).

Santiesteban, X. A. (2019). *El silencio administrativo. Análisis constitucional y administrativo*. Madrid: Wolter Kluwers.





## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Mora Maridueña Luis Alfredo**, con C.C: # **0930279328** autor del trabajo de titulación: **El silencio administrativo positivo y su falta de aplicación en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **10 de febrero del 2020**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Mora Maridueña Luis Alfredo**

C.C:**0930279328**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	El silencio administrativo positivo y su falta de aplicación en el Ecuador.		
<b>AUTOR</b>	Luis Alfredo Mora Maridueña		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ricky Jack Benavides Verdesoto		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	10 de febrero del 2020	<b>No. DE PÁGINAS</b>	32
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Administrativo, Derecho Público, Derecho Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Silencio administrativo, Administración pública, administrado, derecho de petición, Código orgánico administrativo, derecho administrativo.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>	<p>El presente trabajo de titulación tiene como objetivo analizar el régimen jurídico del silencio administrativo en la legislación ecuatoriana, tanto en la esfera sustantiva como en la esfera adjetiva, así como también determinar su fundamento legal, la importancia en su aplicación y la realidad práctica que surge en la relación del administrado con la Administración pública ante el ejercicio de su derecho constitucional de petición.</p> <p>La figura jurídica del silencio administrativo se manifiesta y toma su lugar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, respecto de la falta de resolución de la Administración ante una petición o reclamo del administrado, dentro de un término legal concedido, castigando así la inactividad de la institución en favor de los particulares.</p> <p>El enfoque que le otorga el Código Orgánico Administrativo a la institución del silencio administrativo en beneficio del administrado y su calidad jurídica de título de ejecución, no resultan sencillos en su aplicación y en consecuencia requiere de un estudio minucioso presentado a continuación.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-959513732	<b>E-mail:</b> lalfredomoram@gmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Dra. Maritza Reynoso		
	<b>Teléfono:</b> +593-994602774		
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			