



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“Análisis jurídico en la aplicación del recurso del silencio administrativo, en la resolución de reclamos o solicitudes a gobiernos autónomos descentralizados”

TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DE GRADO DE
ABOGADO

AUTOR

Juan David Martínez Ruque.

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. José Riofrío Mora

LOJA -ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN

Dr.

José Riofrio Mora

**DECENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA Y DIRECTOR DE TESIS**

CERTIFICO:

Que el presente informe de tesis denominado "**Análisis jurídico en la aplicación del recurso del silencio administrativo, en la resolución de reclamos o solicitudes a gobiernos autónomos descentralizados**" elaborado por el Sr. Juan David Martínez Ruque, ha sido planificada y ejecutada bajo mi supervisión, por lo tanto y haber cumplido con los requisitos establecidos por la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación, sustentación y defensa ante el tribunal designado para el efecto.

Loja Abril del 2016.



Dr. José Riofrio Mora
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Juan David Martínez Ruque; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Juan David Martínez Ruque

Firma: -----



Cédula: 1104977416

Fecha: Loja Abril de 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, **JUAN DAVID MARTÍNEZ RUQUE**, declaro ser autor de la tesis **“Análisis jurídico en la aplicación del recurso del silencio administrativo, en la resolución de reclamos o solicitudes a gobiernos autónomos descentralizados”** como requisito para optar al grado de **ABOGADO**; Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional .

Los Usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en RDI, en las redes sociales información del país y del exterior, con los cuales tenga convenio la universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 28 días del mes de Abril de dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma: 

Autora: Juan David Martínez Ruque

Cedula: 1104977416

Dirección: Loja – Ecuador

Correo Electrónico: j davidmartinezr@hotmail,es

Celular: 0999693109

Datos complementarios

Director de Tesis: Dr. José Riofrio Mora

Tribunal de Grado: Presidenta: Dra. Leonor Rojas Mg. Sc

Vocales: Dr. Luis Mogrovejo Mg. Sc

Dra. Rebeca Aguirre Mg. Sc

DEDICATORIA:

A Dios por estar siempre con migo y no dejarme solo, por darme la esperanza, sabiduría y confianza para seguir siempre adelante y levantarme de los tropiezos y enfrentarme a la vida.

A mis Padres que son el regalo más bello que me ha dado la vida quienes con su amor, sacrificio y apoyo incondicional hicieron posible la culminación de mis estudios y la realización de un proyecto más en mi vida.

A mis hermanos/as por brindarme su apoyo incondicional durante la carrera

El autor

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a Dios por el don de la vida. A mis padres por creer y confiar en mí y brindarme su apoyo Incondicional que día a día me lo han venido dando, siempre creyendo en mí y apoyándome en los buenos y malos momentos.

A la Universidad Nacional de Loja, al Área Jurídica Social y Administrativa de la Carrera de Derecho por haber permitido desempeñar mis estudios académicos, y de manera especial al Dr. José Riofrio Mora, Director de tesis, quien de forma desinteresada con sus valiosos conocimientos contribuyó hacia la culminación del presente trabajo.

A los distinguidos docentes quienes compartieron sus sabias enseñanzas durante mi formación académica e hicieron posible la culminación de uno de mis anhelos.

El autor

1. TÍTULO

“Análisis jurídico en la aplicación del recurso del silencio administrativo, en la resolución de reclamos o solicitudes a gobiernos autónomos descentralizados”

2. RESUMEN

El desarrollo de la tesis: **“Análisis jurídico, en la aplicación del recurso del silencio administrativo, en la resolución de reclamos o solicitudes a gobiernos autónomos descentralizados”** está orientada al análisis jurídico y crítico de los procedimientos y reclamos en la aplicación al código orgánico de ordenamiento territorial en relación a las garantías previstas en la constitución de la república.

Pero como existe la discusión dialéctica si el silencio administrativo, favorece al administrado o a la administración pública, se piensa que los efectos de este pueden ser a favor o en contra de las pretensiones del administrado o de la administración pública.

En el caso ecuatoriano en el COOTAD opera el silencio administrativo positivo, es decir que si transcurridos 15 días desde la presentación de una solicitud que impugne un acto administrativo y pida dejarlo insubsistente y no existe respuesta o pronunciamiento de la autoridad pública competente, se considera aceptada la petición. Pero para que el silencio administrativo positivo cause efectos legales, nazca y sea reconocido por el ordenamiento jurídico, requiere en la legislación administrativa un requisito previo, el cual es que la autoridad judicial respectiva, en este caso el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se pronuncie favorablemente y declare mediante fallo y previo trámite legal, que respete la seguridad jurídica observando especialmente el

derecho de defensa de actores y demandados, que efectivamente se ha configurado el silencio administrativo positivo.

Es por lo antes expuesto y luego de analizar las diversas problemáticas que se presentan con respecto al criterio de aplicabilidad del recurso de silencio administrativo que definimos al problema objeto de estudio de la siguiente manera:

Cómo aplicar adecuadamente el recurso de silencio administrativo con su respectivo marco legal ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para la solución de trámites y reclamaciones aplicables al COOTAD.

ABSTRACT

The development of the thesis: "Analysis Legal IN THE IMPLEMENTATION OF APPEAL OF ADMINISTRATIVE SILENCE IN THE RESOLUTION OF COMPLAINTS OR REQUESTS TO GOVERNMENTS AUTONOMOUS DECENTRALIZED" is facing legal analysis and critical of the proceedings and claims in the application to the Professional Code land use planning in relation to the guarantees provided in the constitution of the republic.

But there is as dialectical discussion if the Administrative Silence, favors managed or public administration, it is thought that the effects of this can be for or against the claims of managed or public administration.

In Ecuador in COTAD the positive administrative silence operates, ie, if within 15 days from the submission of an application contesting an administrative act and ask leave groundless and there is no response or statement by the competent public authority is considered accepted the petition. But for the positive administrative silence cause legal purposes, born and recognized by law, required administrative law a prerequisite, which is that the judicial authority respectively, in this case the District Court of Administrative Litigation, is rules favorably and declare a ruling and prior legal procedure that respects legal certainty especially observing the rights of defense of plaintiffs and defendants, which effectively has configured the positive administrative silence.

It is for the above and after analyzing the various problems that arise with respect to the criterion of applicability of administrative silence resource that we define the problem under study as follows:
How to properly apply the remedy of administrative silence with their respective legal framework before the District Court of Administrative Disputes for the settlement of claims and procedures applicable to COOTAD.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“Análisis jurídico, en la aplicación del recurso del silencio administrativo, en la resolución de reclamos o solicitudes a gobiernos autónomos descentralizados”**, podemos observar que en la actualidad las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, y del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que son normas garantistas y por ello velan los derechos de las personas, pero que sucede si estas dos normas se contradicen, y es así que he podido encontrar un vacío jurídico muy palpable, por no existir una equidad entre ellas, perjudicando a los administrados que por alguna necesidad presente un reclamo administrativo ante el Gobierno Autónomo Descentralizado, haciendo referencia como lo establece la Constitución en su artículo 66 del numeral 23 que expresa el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas, pero no así el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su artículo 387, que establece treinta días para la resolución de un reclamo administrativo, es ahí en donde se suscita este problema de estudio, considerando el tiempo que estas entidades tienen para resolver dicha petición, pero no se logra entender por qué se debe emitir una resolución de esta entidad a un termino muy extenso, reconociendo que se deja en indefensión a estas personas por la falta de celeridad en los mismos, así como también el tiempo que pierden por no existir una resolución definitiva que dé solución al problema planteado.

Se ha podido observar que en muchas ocasiones la inactividad de la administración frente a las diversas peticiones que hacen los administrados, se convierte en un verdadero problema la falta de pronunciamiento de la administración a pesar que la ley le concede un término muy extenso para que emita su respuesta a las peticiones presentadas, este hecho deja a los administrados en una incertidumbre respecto a sus peticiones y pretensiones. Una vez que transcurrido el tiempo concedido por la Ley para pronunciarse, nace lo que se conoce como silencio administrativo positivo, lo que se traduce en que la administración ha aceptado las pretensiones del administrado, sin embargo una vez producido el silencio administrativo positivo, el administrado se ve enfrentado a otro reto que es aquel por el cual la administración haga efectivo el silencio administrativo a favor del administrado. En la práctica ocurre que una vez producido el silencio administrativo que nace a favor del administrado, para que este se haga efectivo, aquel se ve obligado a tramitar un proceso contencioso administrativo de ejecución del derecho operado a su favor, de tal suerte que vemos que el silencio administrativo positivo por falta de pronunciamiento de la administración da origen a un proceso contencioso. La administración hace efectiva su voluntad por medio de los actos administrativos, ya que los administrados tienen derecho a ser atendidos por la administración, conforme a los derechos consagrados en la Constitución, por lo que la legislación llena este vacío de la falta de atención de la administración, en vista de que las peticiones y reclamaciones a la administración no pueden quedar sin resolución.

El presente trabajo tiene una enorme importancia dentro del campo del Derecho, puesto que tiene por objeto hacer un análisis sobre los efectos de la falta de pronunciamiento de la administración pública

La presente tesis de investigación jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones del Derecho de Petición, Silencio Administrativo, así como también se habló de la administración seccional y resolución tácita administrativa; un **Marco Doctrinario**, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el cómo influye la falta de resolución para los reclamos administrativos, así como el tiempo que se prevé a los Gobiernos Autónomos Descentralizados para emitir dicha resolución, un **Marco Jurídico**, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados y Convenios Internacionales, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, luego se elaboró una Legislación Comparada, ya que me permitió realizar un análisis de la materia laboral de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudo a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteados.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

A través del marco conceptual pude analizar los diferentes temas a tratar dentro del presente trabajo de tesis, y de esta forma dar mayor realce a la misma, teniendo en consideración que con el análisis se puede llegar a comprobar la vulneración de los derechos hacia los administrados, es así que empiezo hablando sobre el derecho de petición:

4.1.1. GENERALIDADES

La República del Ecuador como tal, vio la luz en 1830 cuando abandonó definitivamente la federación de la Gran Colombia debido a problemas internos. Desde su inicio su división política fue en provincias, cantones y parroquias la misma que tuvo la finalidad de brindar servicio para el bienestar de los ciudadanos.

La Constitución de la República de Ecuador vigente, establece una nueva organización territorial del Estado, y es así que incorpora nuevas competencias a los gobiernos autónomos descentralizados, y dispone que por ley se establezca el sistema nacional de competencias, los mecanismos de financiamiento y la institucionalidad responsable, para brindar mayores beneficios a los ciudadanos, con la finalidad de garantizar su autonomía política

y financiera, siendo estos regidos por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que regula a los Municipios y Concejos Provinciales.

Se puede observar y no hay como dejar de lado que la decisión de cada una de las autoridades dentro de sus competencias se ven afectados los administrados, y es así que problema de investigación, y la razón de que se ha fijado un tiempo para que pueda resolverse las peticiones o reclamaciones, el mismo que cuando no se produce aparece el silencio administrativo que genera un efecto de carácter jurídico observando a simple vista la ayuda que se da al administrado; nuestra investigación demuestra los principios constitucionales que están por encima del supuesto silencio administrativo.

Este trabajo lleva implícito criticar al administrador seccional por ayudar al reclamante al no resolver cuando está obligado por mandato de la Ley a cumplir sus respectivas responsabilidades.

A través de las generalidades se estudia los aspectos sobresalientes para fundamentar nuestro propósito

El derecho de petición se encuentra legitimado por el artículo 66, numeral 23 de la Constitución Ecuatoriana¹, el cual se hace efectivo a través de un pedido

¹ García Falconí, José, EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PETICIÓN, Revista Judicial Derecho Ecuador, Pág. 56 febrero del 2011.

o solicitud que un particular, persona natural o jurídica, presenta a determinado funcionario público que tenga competencia para resolver lo requerido. A esta solicitud se la debe dar el trámite legal correspondiente, ya sea mediante su aceptación o su rechazo.

La falta de una respuesta oportuna por parte de la Administración Pública, a través de sus funcionarios, genera el incumplimiento del derecho de petición, por lo que, se ha implementado el silencio administrativo como una institución necesaria en nuestra legislación para evitar la inobservancia al derecho de petición.

El artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado manifiesta que todo reclamo, solicitud o pedido presentado ante un funcionario público deberá ser resuelto en un término no mayor de 15 días contados desde su presentación, de lo contrario lo solicitado será concedido, por ley, al administrado. Es decir, estamos frente a un acto administrativo ejercido de manera tácita por parte de la Administración.

El mismo artículo expresa que el término para resolver lo solicitado es de 15 días a partir de la presentación de la solicitud, salvo que, de manera expresa, otros cuerpos normativos expresen otro tiempo para que se genere el silencio administrativo. De aquí que, el COOTAD en cambio, de manera expresa, señala un plazo de 30 días para generar una resolución que responda lo

solicitado, que si no se produce estamos en el silencio administrativo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Sin embargo en la realidad no existe una norma que enuncie el procedimiento del silencio administrativo; en los Gobiernos Autónomos Descentralizados situación que genera muchos inconvenientes al momento de la aplicación y ejecución del mismo.

En consecuencia, es importante determinar si existe eficacia en la aplicación del Silencio Administrativo de acuerdo a la normativa vigente en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Para la presente investigación se analizó la Constitución de la República del Ecuador, la diferente legislación que contiene normas relativas al Silencio Administrativo, doctrina referente al Silencio Administrativo, a las Autonomías, a la Descentralización, Jurisprudencia, etc.

4.1.2. CONCEPTOS:

A continuación se analizarán diversas conceptualizaciones acerca del silencio administrativo las cuales constituyen la base de nuestra investigación:

Según la Dra. María Margarita Saavedra, en su Obra *Naturaleza jurídica del silencio administrativo* nos explica: ...”El silencio administrativo es una figura jurídica que permite que cuando se presente inactividad por falta de resolución en un procedimiento administrativo, se impute a la administración de que se

trata un acto administrativo presunto, que tendrá la condición de verdadero acto, en caso de que las reglas del silencio lo configuren como estimatorio y que, por el contrario, será mera ficción jurídica, si se configura como desestimatorio. El silencio administrativo es una de las formas de extinción de los procedimientos administrativos. La característica principal del silencio es la inactividad de la administración cuando es obligada a concluir el procedimiento administrativo de forma expresa y a notificar la resolución al interesado dentro de un plazo determinado. La Ley señala estrictamente los casos en que el silencio administrativo es positivo, lo que significaría que lo que se solicita es concedido. Sin embargo lo más corriente es que el silencio administrativo sea negativo, en cuyo caso el ciudadano sabe que, transcurrido el plazo legal, puede recurrir la referida negativa ante instancias superiores.²

A criterio de este investigador el Silencio Administrativo constituye un recurso legal que la ley establece en beneficio del administrado, en el cual la falta de respuesta de la Administración posterior a un periodo previsto por la Ley se le atribuye un significado concreto aceptación.

4.1.3. SILENCIO ADMINISTRATIVO

Es un acto presunto en Derecho administrativo es la consecuencia jurídica de la inacción de la Administración. Si bien no se trata de un acto administrativo

² MARIA MARGARITA SAAVEDRA CAYCEDO. Naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo en materia de servicios públicos domiciliarios. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, programa de Derecho, tesis de grado, 2004, p. 13

propriadamente dicho, la ley da valor al silencio administrativo por la falta de respuesta a favor o en contra, asimilándolo a un acto administrativo, permitiendo al administrado seguir defendiendo sus intereses mediante los recursos pertinentes.

No se le puede considerar al Silencio Administrativo como un acto administrativo propriadamente dicho, sino como un derecho que los ciudadanos tienen para hacer valer lo que en un principio establece, es así que el Doctor. Patricio Cordero, en su obra El Silencio Administrativo *“Considera que la ley le otorga el contenido positivo o negativo al silencio administrativo se origina un acto administrativo presunto, puesto que recordemos que la voluntad de la administración pública puede exteriorizarse en forma expresa, tácita o presunta y precisamente la voluntad presunta es la que da origen al silencio administrativo”*³.

Al respecto Manuel María Diez manifiesta que: *“El Silencio Administrativo constituye un hecho jurídico, un hecho al cual el derecho puede otorgar consecuencias jurídicas”*, y a la vez señala *“el silencio es un hecho y no constituye declaración de voluntad”*⁴, entonces, para Diez, el Silencio Administrativo no constituye un acto administrativo, ya que para que ello exista debe haber una manifestación de voluntad ya que es el requisito fundamental del acto administrativo.

³ CORDERO Ordoñez, Patricio, “El Silencio Administrativo”, Universidad del Azuay: Departamento de Educación Continua, pág. 15 UDA-BG 64221 -64220,2002.

⁴ DIEZ, Manuel maría “Derecho administrativo”, Buenos Aires : Bibliográfica Omeba, 2003,pág. 52

De la transcripción se obtiene algunas ideas sobre el silencio administrativo y aunque el autor dice que no es un acto administrativo, que a nuestro criterio la circunstancia de quedarse en silencio y no resolver este silencio se asimila a un auto presuntivo porque no sabemos qué lo motivó a este administrador provincial y municipal para quedarse en silencio y no responder frente a una petición que ha planteado el administrado al municipio o consejo provincial.

El doctor Gustavo Penagos manifiesta que *“El silencio administrativo, como la misma expresión lo dice, es la abstención de la administración de pronunciarse ante las peticiones de los administrados”*⁵

A su vez el mismo tratadista señala que el profesor español Jesús González Pérez enseña que el *“silencio administrativo debe entenderse como una presunción legal, una ficción que la ley establece, a favor del administrado”*⁶

Por el contrario Roberto Dromi, señala que el *“silencio administrativo es presunción de voluntad y también sustitución de voluntad para no dejar desamparado al reclamante....Por el transcurso de un cierto plazo, sin que la administración resuelva, se presume que ha actuado...”*⁷

Como podemos ver existen ocasiones en las cuales los órganos administrativos, por negligencia u otras causas no hacen expresión de esa

⁵ Vía Gubernativa. Tercera edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia, 2005, p. 205.

⁶ Jaime Vidal Perdomo, Derecho Administrativo. Séptima edición. Biblioteca Banco Popular. 1980. p. 309.

⁷ DROMI, Roberto, El Acto Administrativo, Buenos Aires Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 3^a. Ed. 1997, p. 53.

voluntad requerida por los administrados; esto es guardan silencio frente a las peticiones, reclamaciones y recursos formulados para su decisión. El derecho de los ciudadanos debe ser atendido por la administración; por lo que la legislación pretende dar algún efecto jurídico a esa falta de atención pública, en razón de que los asuntos no deben quedar irresueltos.

El silencio administrativo es entonces la falta de pronunciamiento de los poderes públicos, respecto de las solicitudes o reclamos formulados por los administrados.

Se sostiene también que existe silencio administrativo cuando existiendo pronunciamiento de la administración pública, este es de tal manera ambiguo, que no permite determinar con precisión si la decisión es positiva o negativa a los intereses del sujeto pasivo del procedimiento administrativo.

Puede decirse por lo tanto, del silencio administrativo positivo que es un verdadero acto administrativo, equivalente a esa autorización o aprobación a las que sustituye.

4.1.4. ADMINISTRACIÓN SECCIONAL

Son entidades del sector público como los Consejos Provinciales y los Concejos Cantonales de carácter orgánico-funcional que gozan de autonomía propia, patrimonio económico y de capacidad jurídica para obrar y realizar

actos reglados y discrecionales que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines en la forma y condiciones que determine la Constitución y las leyes y con facultad legislativa para dictar ordenanzas, para gobernar, ejecutar y hacer cumplir sus órdenes.

Nicolás Granja Galindo define a la administración pública y seccional en la siguiente manera *“La administración pública es una ciencia y arte, a la vez, que tiene por objeto el conocimiento y práctica de múltiples actividades o servicios, ejercidos consciente e intencionalmente por los órganos administrativos y servidores públicos, en general, en razón del mandato o representación del Estado, para lograr diferentes fines a favor de la colectividad.”*⁸

La administración pública está conformada por un conjunto de instituciones y de organizaciones de carácter público que disponen de la misión de administrar y gestionar el estado y algunos entes públicos.

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández *“reconocen que no existe una sola administración pública, sino una pluralidad de administraciones públicas”*⁹

Esas instituciones u organizaciones se encuentran dirigidas por individuos y cuentan con una planta de personal notable que facilita el funcionamiento de las diversas áreas en las que normalmente se encuentra dividida.

⁸ GRANJA GALINDO, Nicolás. “FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO” Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.-Loja, 1999. Pg. 100

⁹ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Tributario*, THOMSON CIVITAS, Reimpresión de la duodécima edición, Madrid, 2005, p. 40.

Como su denominación nos lo anticipa, al tratarse de una administración pública le corresponde hacer de nexo directo entre los ciudadanos y el poder político de turno y por supuesto atender y satisfacer todas las demandas que los ciudadanos puedan acercar.

Básicamente, podríamos decir que a la administración pública le compete todo aquello que implique el orden público.

Cabe destacarse que es el poder ejecutivo nacional es quien la regula y también existen algunos organismos especiales que se ocupan de ejercer su contralor.

Como bien lo puntualiza el Dr. Patricio Secaira Durango en la obra citada, *“...los principios jurídicos nos entregan el marco de referencia de la institucionalidad, nos permiten entender la legitimidad del obrar administrativo...”*¹⁰

El Dr. Jorge Zavala Egas en su libro Introducción al Derecho Administrativo, con propiedad manifiesta, que cuando el Derecho Administrativo carece de normas propias a las que denomina lagunas de la ley o imperfección legislativa, que surgen como un fenómeno de inexistencia de ley, incluso antes que las normas del Derecho privado, se aplican los principios generales del Derecho.

¹⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada a junio de 2009. Pg. 71-72.

También parte del hecho de aceptar que lo común en el Derecho Administrativo es el fenómeno de la legislación imperfecta, es decir normas que no prevean las situaciones a las que pueden dar lugar las relaciones jurídico-administrativas, es allí cuando nace la necesidad de que el juez como operador de justicia integre el ordenamiento positivo para resolver lo no legislado, aplicando los principios generales del derecho. *“...la moderna magnificación de los principios generales actúa con independencia de que no existan disposiciones normativas suficientes, quizás porque hoy se entiende que ningún sistema positivo, ni siquiera codificado, puede ser suficiente por sí mismo y que, por tanto, el Ordenamiento Jurídico precisa inexcusablemente de principios generales estructuradores. La demostración se encuentra en las decisiones sobre casos concretos.”*¹¹

Dentro del vasto universo de la administración pública nos encontramos con los empleados de las diversas secretarías y ministerios nacionales, los maestros que se desempeñan en instituciones educativas que dependen del estado, los médicos que despliegan su rol en hospitales públicos, los policías y demás fuerzas de seguridad que componen ésta área y que por caso tienen justamente la finalidad de velar por la seguridad de todos los ciudadanos del país, los organismos encargados de la recaudación impositiva y que en definitivas cuentas son los que con esta acción financian a la administración pública, entre otros.

¹¹ SECAIRA DURANGO, Patricio. Obra citada.-Pág. 59.

El Dr. Patricio Secaira Durango realiza la siguiente conceptualización “...*la administración pública no es otra cosa que una planificada actividad jurídica del Estado que tiene como objeto brindar de modo eficaz, oportuno y técnico los servicios públicos a la nación en acatamiento al orden legal. Tiene por objeto la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, en un marco de seguridad y cuya meta es el bien común.*”¹²

Ahora bien, es importante mencionar que para que la administración pública funcione de modo eficiente es imprescindible que los recursos materiales y humanos se encuentren debidamente distribuidos, planificados y controlados, porque de lo contrario se caerá en un deficiente funcionamiento que ciertamente complicará el orden y ni hablar de las finanzas de la nación.

Este tipo de administración se opone a la administración de tipo privado porque justamente ésta última se ocupa de planificar, controlar y dirigir la actividad de una empresa privada y que tiene como objetivo primordial maximizar sus beneficios económicos.

4.1.5. RESOLUCION TACITA ADMINISTRATIVA

Una resolución puede ser un decreto, una decisión o un fallo que emite una determinada autoridad con competencia que ejerce la potestad pública. De

¹² SECAIRA DURANGO, Patricio “DERECHO ADMINISTRATIVO” texto guía.-Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.-Loja, 2008. Pg. 42

acuerdo a su fuente y a su alcance, las resoluciones pueden calificarse de diferentes formas.

Por su parte la Corte Suprema de justicia, a partir de su sentencia de 1939, explica la institución de la condición resolutoria tasita de la siguiente forma:

“Doctrinalmente se explica la condición tasita, ósea la legal, como interpretación de la voluntad de las partes, a consecuencia de lo cual ella no es de orden público. El legislador ha considerado que cada uno de los tratantes subordina sus propias obligaciones a las prestaciones que el otro tiene derechos a exigir, por su motivo, para el caso de incumplimiento de lo pactado por una de las partes, creó en favor de la otra el favor de resolver”¹³.

Una resolución administrativa, en este sentido, es una orden que pronuncia el responsable de un servicio público. Se trata de un acto decisorio norma cuyo alcance está limitado al contexto del servicio en cuestión y cuyo cumplimiento es obligatorio. Por ejemplo:

- *La concesión del servicio será oficializada a través de una resolución administrativa*
- *La Corte Suprema advirtió que no se pueden fijar nuevos impuestos a través de una resolución administrativa.*

¹³ Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de julio de 1939, tomo XLIV

- *El dirigente está trabajando en el diseño de una resolución administrativa que fije los alcances del convenio.*

Los expertos señalan que las resoluciones administrativas son dictadas para que los servicios públicos cumplan con las funciones que son estipuladas a través de la legislación o principio de legalidad. Lo que hace la resolución administrativa es detallar, desarrollar o complementar lo fijado por la ley.

La importancia de las resoluciones administrativas radica en su flexibilidad. Estas resoluciones presentan información actualizada y específica que no forman parte del texto de la ley.

Hay que destacar que las resoluciones administrativas son complementarias o de aplicación a las leyes, articulándose con ellas pero nunca contradiciéndolas. La agencia a cargo de la recaudación de impuestos en un país puede emitir resoluciones administrativas para establecer cómo deben realizarse las declaraciones juradas correspondientes a una cierta tasa, por citar una posibilidad, aunque no pueden crear un impuesto nuevo ya que eso está afuera de su alcance.

Para el abogado Pablo Palma C, define la resolución administrativa en la siguiente forma:

“Estamos frente a una condición porque el incumplimiento es un hecho futuro e incierto, no sabemos cuándo se perfecciona el contrato, si se va a cumplir o no. Es resolutoria porque de la condición depende la extinción de derechos y obligaciones. Además tácita porque está subentendida en todo contrato bilateral sin necesidad de mención alguna.

La resolución no es el único camino posible, frente a este incumplimiento la parte también puede demandar el cumplimiento forzado. Puede optar por cumplimiento forzado o ejercer la acción resolutoria, este derecho de opción es absoluto, nadie puede reprocharle y haber optado por uno u otro, no se puede alegar la teoría de abuso del derecho, aunque perjudique a la otra parte, no se puede dejar sin aplicar en consideración a esta teoría.

El efecto de la condición resolutoria tácita es la resolución, el efecto se concreta cuando ante el incumplimiento se opta por la resolución. La posibilidad de demandar el cumplimiento forzado es una consecuencia del incumplimiento, no de la condición resolutoria tácita”¹⁴.

La resolución administrativa consiste en una orden escrita dictada por el jefe de un servicio público que tiene carácter general, obligatorio y permanente, y se refiere al ámbito de competencia del servicio, y que lo hace explicando el motivo de su respuesta.

¹⁴ Pablo Palma C, las Comparaciones Jurisdiccional 2nd Edición (2014)

Las resoluciones se dictan para cumplir las funciones que la ley encomienda a cada servicio público.

En cuanto a su ámbito material, la resolución alcanza a todo aquello que complementa, desarrolla o detalla a la ley en la esfera de competencia del servicio público. En cuanto al territorio, las resoluciones pueden tener alcance nacional o local, tratándose de servicios descentralizados.

“La resolución del acto Administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva (voluntad referente al acto mismo) del funcionario y la voluntad objetiva del legislador (voluntad sin conocer las circunstancias particulares de cada caso). Esta resolución puede ser:

Expresa: Se da cuando la conducta administrativa se exterioriza a través de la palabra oral o escrita, o por símbolos o signos.

Tácita: La voluntad es tácita cuando el silencio administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado acto administrativo¹⁵.

Las resoluciones tienen un enorme impacto en la actividad económica y social, pues tienen un grado de flexibilidad, oportunidad e información que la ley no puede tener, y en ese sentido la complementan y es la forma como se comunican con los administrados cuando han requerido alguna afectación.

¹⁵ ROBALINO, Javier, El silencio administrativo positivo, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador 2011

4.1.6. DERECHO DE PETICIÓN

El derecho de petición es el que toda persona tiene para presentar solicitudes ante las autoridades o ante ciertos particulares y obtener de ellos una pronta resolución sobre lo solicitado. El derecho de petición está consagrado en la Constitución de nuestro país como fundamental, es decir, que hace parte de los derechos de la persona humana y que su protección judicial inmediata puede lograrse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

La mayoría de Constituciones del mundo reconocen el denominado derecho de petición, que no es otra cosa que el derecho que tienen los particulares o administrados de acceder a las instancias públicas para efectuar peticiones o presentar reclamos.

Es así que el Magister Jorge Becerra Pinilla, en su libro *El Derecho De Petición* establece que: *“El derecho de petición es un derecho fundamental que hace parte de los derechos inherentes a la persona humana y su petición judicial inmediata puede lograrse mediante el ejercicio de la acción de tutela”*¹⁶.

Como se puede observar el derecho de petición es fundamental dentro de nuestras leyes, pues se establece como una garantía constitucional, ya que se puede presentar el reclamo o petición que está siendo vulnerada por parte de

¹⁶ BECERRA Pinilla, Jorge (1995). *El derecho de petición en Colombia. normas, Jurisprudencia, doctrina y modelos prácticos*. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 207 Págs

la administración central, seccional y de acepción por cualquiera de las personas que se le vulnera alguno de los derechos prescritos por la norma, y porque no establecer el pensamiento que da al respecto de este tema Álvarez Carreño, “*proclamando como un derecho natural el de dirigir peticiones firmadas individualmente a las autoridades constituidas*”¹⁷ y si tomamos en consideración los comentarios de estos tratadistas, llegamos a la conclusión que el Derecho de Petición, es un derecho natural por la potestad que nos da la norma para poder establecer dicho reclamo, dentro del plazo establecido, pero hay que tomar muy en consideración, que se vulnera esta normativa por la poca importancia que se le da al silencio administrativo.

4.1.6.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO DE PETICIÓN

Históricamente, encontramos indicios del derecho de petición tal como lo concebimos ahora, en la época medieval; para explicarlo, nos remitimos al caso de España, en cuyo país en ese entonces, el Rey estaba sujeto al derecho lo cual implicaba que en caso de cometer algún agravio o daño en contra de las normas o leyes debía repararlo inmediatamente, debido a que se trataban de actuaciones contra derecho, y las mismas no solo eran cometidas por aquél, sino además por otras autoridades; por lo que la petición de reparación era solicitada al Rey a través de las Cortes para su restablecimiento. Consecuentemente en la edad media surge como un

¹⁷ ALVAREZ CARREÑO, S. (1999). El Derecho de Petición. Estudio jurídico de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense.

recurso, a través del cual las personas reclaman o participan ante los poderes públicos. No obstante, el derecho de petición se consolida como tal:

A partir del nacimiento del Estado liberal, en reconocidos derechos como la Petición Of Rights de 1628 y el Artículo 5 del Bill Of Rights de 1689, dictado en el gobierno de Guillermo de Orange, en Inglaterra, prescribiendo que *“los súbditos tienen derecho de presentar peticiones al rey, siendo ilegales las prisiones o vejaciones de cualquier clase que sufran por esta causa”*¹⁸, reconozco que antes que nuestra legislación antes de sus inicios el derecho de petición ya se daba, claro está que en una forma no muy amplia a lo que en nuestra legislación se puede observar, es así que podemos indicar al derecho de petición que pasa a ser un derecho de los súbditos para presentar cualquier reclamo ante el Rey, quedando prohibido la privación de la libertad o cualquier forma de impedimento para su ejercicio.

En nuestro país desde el inicio de su vida republicana, el derecho de petición siempre ha estado presente en cada una de nuestras cartas fundamentales a lo largo de la historia, hasta hoy; pues nuestra Constitución vigente del 2008 también lo reconoce, teniendo en cuenta que existen importantes diferencias desde su establecimiento por primera vez, sobre todo en relación al tema de los efectos jurídicos que produce como resultado de su aplicación, principalmente respecto del llamado silencio administrativo, el cual lo trataré más adelante. Es así que, brevemente analizaré todas las Constituciones que

¹⁸ Petition Of Rights de 1628 y el Artículo 5 del Bill Of Rights de 1689

han estado vigentes en Ecuador, con la finalidad de precisar la evolución del derecho de petición en nuestro país, que a su vez resultan ser sus antecedentes legales, es así que empezare con la Constitución de 1830, en el artículo 66 que señala: *“(DERECHO DE QUEJA), Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, y representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente al bien general; pero ningún individuo o asociación particular podrá abrogarse el nombre de pueblo, ni hacer peticiones en nombre del pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes”*¹⁹, En las primeras constituciones vigentes encontramos que se consagra el derecho de petición como una mera enunciación del derecho, pues no se habla de la obligatoriedad de la respuesta que debe darse en este caso, ni hay un tiempo dentro del cual deba cumplirse aquello; simplemente hace mención del derecho.

En la Constitución de 1835 se consagra el derecho de petición en el título XI dentro de las garantías, estableciendo en el artículo 104. *“(DERECHO DE PETICIÓN). El derecho de petición será ejercido personalmente, por uno o más individuos a su nombre; pero jamás a nombre del pueblo”*²⁰. Es así que se observa que este derecho se lo toma de forma global, sin dar alguna garantía básica para su cumplimiento.

¹⁹CONSTITUCIÓN de 1830, Título VIII De Los Derechos Civiles Y Garantías, Artículo 66 DERECHO DE QUEJA

²⁰ Constitución de 1835, título XI , artículo 104, Derecho De Petición

A partir de la Constitución de 1878, y 1884 se plantea el derecho de petición y además se exige una respuesta, lo cual representa un progreso en la evolución del mismo, puesto que nada decían al respecto las anteriores Constituciones, es así que estas expresan textualmente lo siguiente:

Constitución de 1878 Se establece el derecho de petición dentro de las garantías en la sección tercera, en el *“artículo 17, numeral 5: Todos tienen el derecho de petición ante cualquiera corporación o autoridad, y el de obtener la resolución respectiva”*²¹

Constitución de 1884 El derecho de petición está dentro de las garantías en el título IV, en el *“artículo 20. (DERECHO DE PETICIÓN). Todos tienen el derecho de petición ante cualquiera autoridad y el de obtener la resolución respectiva; pero nunca se ejercerán a nombre del pueblo”*²²

En 1897, encontramos otro avance más en lo referente a este derecho, pues no solo queda planteada la exigencia de la respuesta frente a un reclamo, sino además la fijación en la ley de los términos dentro de los cuales la autoridad correspondiente deberá dar respuesta. Así:

Constitución de 1897 El derecho de petición consta en el *“artículo 25. (DERECHO DE PETICIÓN). Todos tienen el derecho de petición para ante*

²¹ CONSTITUCIÓN De 1878, Garantías, Sección Tercera, *Artículo 17, Numeral 5*

²² CONSTITUCIÓN De 1884, Título IV, *Artículo 20, Derecho De Petición*

*cualquiera autoridad, la que dará resolución dentro de los términos fijados por las leyes. Este derecho puede ejercerse individual o colectivamente, pero nunca en nombre del pueblo*²³

En 1906, como una garantía a favor de los ciudadanos, se establece el derecho de petición y se habla de la obligación de dar respuesta; no obstante nada dice respecto de los plazos o términos en el cual se debe dar respuesta, quedando nuevamente como una mera enunciación de este derecho.

Constitución de 1906 El derecho de petición está dentro del título VI en las garantías, en el artículo 26, numeral 16 que señala que *“La libertad de petición directa para ante cualquiera autoridad o corporación, con derecho de obtener la resolución correspondiente. Esta libertad puede ejercerse individual o colectivamente; mas nunca a nombre del pueblo”*²⁴

En 1929, se establece el derecho de petición y la obligación de atenderlo en caso de ser presentado, pero al igual que en constituciones anteriores nada dice acerca de la respuesta que debe darse, no establece ningún término para dicha contestación, por lo que sigue siendo una enunciación del derecho en cuestión.

Constitución de 1929 El derecho de petición se encuentra en las garantías fundamentales en el título XIII, en el *“artículo 151 numeral 26 El derecho de*

²³ CONSTITUCIÓN De 1897, Artículo 25, Derecho De Petición

²⁴ CONSTITUCIÓN De 1906, Título VI, Garantías, Artículo 26, Numeral 16

*petición a la autoridad competente, la que no podrá desecharla en la resolución del caso. Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, mas nunca en nombre del pueblo*²⁵

A partir de la Constitución de 1945, no solo se establece el derecho de petición, sino además la obligación de dar respuesta; lo cual no queda allí solamente porque también se establece un plazo dentro del cual se deberá dar contestación, exceptuando desde luego, aquellas circunstancias en que la ley determine plazos especiales. Aquello representa un avance importantísimo dentro de los antecedentes legales de este derecho, por cuanto ya no es una mera enunciación del mismo, sino que de alguna forma ya se puede exigir que se dé una contestación en caso de reclamación; es así como lo establece:

Constitución de 1945: Encontramos el derecho de petición en el título XIII dentro de las garantías fundamentales como derechos individuales en el *“artículo 141 numeral 17: El derecho de petición. El funcionario o autoridad que reciba alguna solicitud no puede dejarla sin la resolución correspondiente, que será dictada dentro del plazo máximo de treinta días, salvo los casos en que la ley determina plazos especiales. Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, mas nunca en nombre del pueblo*²⁶

²⁵ CONSTITUCIÓN De 1929, Garantías Fundamentales Título XIII, *“Artículo 151 Numeral 26*

²⁶ CONSTITUCIÓN De 1945, El Derecho De Petición Título XIII, Garantías Fundamentales Como Derechos Individuales, *Artículo 141 numeral 17*

En 1946, del texto de la norma, deducimos que nuevamente vuelve hacia épocas pasadas en lo referente a su historia, puesto que se hace mención al derecho de petición y al hecho de dar respuesta, pero concluye allí. Así:

Constitución de 1946: Dentro de la sección segunda como derecho fundamental se consagra el derecho de petición en el *“artículo 187 numeral 12: La libertad de petición por escrito, individual o colectiva, ante cualquiera autoridad o corporación, con derecho de obtener la resolución correspondiente”*²⁷.

Junto con la Constitución de 1945, se establece el derecho y la obligación de dar respuesta, también se hace constar el plazo dentro del cual se debe responder, sin dejar de lado las excepciones del caso, por lo que nuevamente hay un avance positivo a favor de este derecho:

Constitución de 1967: Dentro del capítulo II de los derechos de las personas se establece en el *“artículo 28 Numeral 12: El derecho de petición: el magistrado, funcionario o autoridad que reciba una solicitud está obligado a responderla dentro de treinta días, si la ley no determina plazo especial. Este derecho puede ejercerse individual o colectivamente, pero nunca en nombre del pueblo; quedan prohibidos y se declaran punibles los llamados paros, así como las huelgas de empleados públicos en contravención a la ley. Igualmente, los que realicen las ciudades o regiones como medios de petición a las autoridades”*.

²⁷ CONSTITUCIÓN De 1946, Sección Segunda, *Artículo 187 Numeral 12*

Al analizar las Constituciones de 1978 y la de 1998, vemos similitudes en cuanto a la forma de establecer el derecho de petición, puesto que se hace constar el derecho, la obligación de dar respuesta y se menciona la frase “en el plazo adecuado”, que en el caso de la Constitución de 1978 será conforme a la ley; pero en la de 1998 se elimina el plazo dentro del cual se debe contestar a diferencia de Constituciones anteriores que si lo definían.

Constitución de 1998: El derecho de petición está consagrado en el artículo 23 como uno de los derechos civiles de las personas en el *“numeral 15: El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado”*²⁸

En la Constitución de 2008, que es nuestra carta magna vigente en la actualidad, el derecho de petición está consagrado dentro de los derechos de libertad de las personas, así en el artículo 66 numeral 23 señala: *“El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”*²⁹

En conclusión, desde que el Ecuador se constituyó en república hasta la fecha, hemos analizado que en todas sus Constituciones vigentes en su momento, se

²⁸ CONSTITUCIÓN de 1998, Derecho De Petición, Artículo 23, Numeral 15

²⁹ CONSTITUCIÓN de 2008, Derechos De Libertad De Las Personas, Artículo 66 Numeral 23

ha consagrado el derecho de petición, en sus inicios como una mera enunciación de este derecho, puesto que no se establecía la manera de reclamar su cumplimiento; pero poco a poco y a lo largo de este análisis en relación a su evolución y antecedentes legales, se registran avances como la obligación de dar respuesta a partir de la Constitución de 1878, la fijación de términos dentro de los cuales se debe contestar de acuerdo a la Constitución de 1897, hasta llegar a nuestra Constitución actual en la cual no solo se exige una respuesta sino que la misma debe ser motivada, para que se entienda contestada una petición, lo cual marca una notable diferencia respecto de su Constitución antecesora de 1998.

4.1.7. ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo es una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual no material, que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos del lenguaje hablado o escrito y signos convencionales. Se atiende principalmente a la voluntad declarada, al resultado jurídico objetivo, emanado de la Administración con fuerza vinculante por imperio de la ley.

El pronunciamiento declarativo de diverso contenido, puede ser: de decisión, cuando va dirigido a un fin, a un deseo o querer de la Administración; una orden, permiso, autorización o sanción; de cognición, cuando certifica el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica; certificaciones de nacimiento,

defunción e inscripciones en registros públicos, y de opinión, cuando valora y emite juicio sobre estado, situación, acto o hecho; certificados de buena conducta, salud o higiene.

Se excluye del concepto de acto administrativo a los contratos, que tienen un régimen jurídico específico. La declaración tiene que ser unilateral. Desestimamos la idea de los actos administrativos bilaterales; de ahí que el contrato administrativo no sea un acto administrativo.

"El acto administrativo es una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir efectos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par que aplicar el derecho al hecho controvertido. El acto es unilateral, aunque se necesite de la "voluntad concurrente o coadyuvante".³⁰

El hecho de que ciertos actos unilaterales necesiten de la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular para producir sus efectos, no les quita su calidad de tales. Tampoco dejan de ser unilaterales por el hecho de que la voluntad administrativa se forme mediante la intervención de dos o más órganos administrativos, en cuyo caso se denominan "actos complejos".

La voluntad del administrado no interviene en la preparación del acto; puede ser causa de su formación, por ejemplo, una petición, que sólo vale como

³⁰Rea Carlos Ortiz, Mgstr, Conceptos básicos de Derecho Administrativo, Consulta en línea disponible en: <http://www.ecuamundo1.com/lex-dura-lex/derecho-administrativo/> fecha de consulta:10/10/2015.

requisito de eficacia del acto administrativo, pero sin que tal voluntad integre el acto. La voluntad del administrado no es elemento esencial del acto, ni presupuesto básico de él.

Lo mismo ocurre con el permiso de uso del dominio público u otorgamiento de un retiro jubilatorio voluntario. Son actos administrativos unilaterales en sus efectos y también en su formación, pues la voluntad del administrado no integra el acto. El hecho de que el particular solicite, provoque o acepte una declaración de voluntad administrativa, no significa que el administrado integre con su voluntad el acto.

Entre el acto administrativo cuya emanación requiere la solicitud, pedido o conformidad del interesado, y el acto, que no los requiere, hay una mera diferencia de forma, que en nada modifica el régimen jurídico aplicable.

Para algunos doctrinarios, los actos administrativos pueden ser unilaterales o bilaterales tanto en su formación (si concurren al acto las voluntades de uno o más sujetos de derecho) como en sus efectos (si acarrean derechos y deberes para una o más partes). En este aspecto, entendemos que el contrato administrativo es un acto bilateral en su formación y en sus efectos. Para que haya bilateralidad contractual, debe ella ser simultánea en su formación y en sus consecuencias; de lo contrario el acto tendrá siempre algo de unilateral y será, por lo tanto, acto administrativo.

En este sentido, son actos administrativos: a) los unilaterales en su formación y en sus efectos, la sanción; b) los unilaterales en su formación, pero de efectos bilaterales, la jubilación, y c) los bilaterales en su formación y unilaterales en sus efectos, la solicitud o aceptación.

Efectuada en ejercicio de la función administrativa; La función administrativa constituye la nota calificadora del derecho administrativo. Por ello no puede estar ausente del concepto del acto administrativo, que es una de las formas jurídicas por las que se expresa la voluntad estatal y pública no estatal.

El acto administrativo es dictado en ejercicio de la función administrativa, sin importar qué órgano la ejerce. El acto puede emanar de cualquier órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa (ejecutivo, legislativo y judicial), e incluso de entes públicos no estatales.

4.1.8. IMPUGNACIONES

Es el medio que utiliza un particular o una comunidad para sustentar el derecho que invocan reconocer. Equivale a una denuncia en el ámbito administrativo como reproche o impugnación a un determinado comportamiento de un funcionario público. A través de este instrumento procesal se busca restablecer la legalidad y, además, armonizar los derechos subjetivos con, el interés público.

DROMI define a los recursos como *“actos de los administrados mediante los cuales se pide a la administración la revocación o reforma de un acto suyo o de una disposición de carácter general de rango inferior a la ley en base a un título jurídico específico”*³¹.

Los recursos se interponen ante y se resuelven por la propia administración, que reúne una doble condición de Juez y parte, lo que determina la existencia de una tensión irreductible, se ejercerán una sola vez en cada proceso y nunca simultáneamente.

Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

Así para SALVADOR Orizaba Monroy, en diccionario jurídico ABC *“La palabra impugnar permite dar cuenta de aquella acción en la cual un individuo combate, contradice o refuta con algún argumento o cualquier otro recurso válido, algo que se considera que es equivocado, o en su defecto ilegal”*³².

Por ejemplo, a instancias del Derecho, es recurrente encontrarse con este concepto, ya que es una acción que puede resultar en un proceso judicial. La defensa impugnó el fallo de la cámara que exime de prisión a su defendido.

³¹ DROMI Roberto. Derecho Administrativo. Pág. 353.

³² SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008

Esto quiere decir que los abogados, o abogado defensor del acusado, presentaron un recurso a través del cual se rebate la decisión a la cual llegó el tribunal que entendía respecto de la excarcelación de su defendido y que por supuesto no otorgó.

4.1.8.1. IMPUGNACIONES ADMINISTRATIVAS

La administración pública y los órganos que la integran están subordinados a la ley. El funcionario y empleado público tienen como punto de partida y límite de su actividad, el circunscribirse a la Ley que determina su competencia. Todo acto administrativo debe emanar del cumplimiento de una ley. Los particulares tienen derecho a que los órganos administrativos se sujeten a la ley y se cumplan cada uno de los elementos del acto propio del acto administrativo, como son la competencia, motivo, objeto, finalidades y forma.

“Los recursos administrativos se fundan en el derecho que tiene la Administración para mantener el control de la jerarquía administrativa, a través del cumplimiento de la ley. El recurso administrativo es un medio en la propia administración, de carácter eminentemente administrativo y no de naturaleza jurisdiccional y sin ninguna intervención de autoridades judiciales o de controles legislativos. La idea de este recurso se basa en la inseguridad humana, pues es propio de los seres humanos cometer

errores y éstos obedecen a causas diversas que ocasiona perjuicios tanto al particular agraviado, como el interés general”³³.

“La necesidad de que la administración cuente con un adecuado medio de control de sus actos, a través del examen que le permita recorrer nuevamente el procedimiento que los generó con el fin de verificar que se ajuste el orden legal y asegurar la legalidad administrativa, dio lugar al establecimiento de los recursos administrativos.”³⁴

Cuando el particular agota el recurso administrativo y demuestra los errores u omisiones en que incurrió, la autoridad cuya resolución o acto se recurre, la autoridad revisora no puede subsanar las fallas que se señala porque sería sustraerse de la Litis en perjuicio del recurrente.

Con demasiada frecuencia la autoridad revisora olvida que aún cuando es parte, debe actuar como Juez; revisar el acto frente a las violaciones legales que emplee el inconforme, así como las pruebas que presenta y resolver a quién le asista la razón, pero no aprovechar su papel de autoridad administrativa para corregir las fallas legales cometidas por la autoridad recurrida.

Lamentablemente el grueso de las autoridades administrativas, al resolver un recurso administrativo, tienden a corregir los errores cometidos por la autoridad

³³ SERRAS ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 580

³⁴ DELGADILLO, Lucero, Elementos de Derecho Administrativo. Noriega Editores, México 2001, Pág. 183

recurrida lo cual va en perjuicio del particular y confirma ante éste que en tal medio de defensa la autoridad se vuelve Juez y parte.

Como el grueso de estos recursos los promueven los propios particulares sin intervención de peritos en la materia, no se percatan ellos del exceso en que incurre la autoridad que los resuelve.

4.1.9. ADMINISTRACION SECCIONAL

Son entidades del sector público como los Consejos Provinciales y los Concejos Cantonales de carácter orgánico-funcional que gozan de autonomía propia, patrimonio económico y de capacidad jurídica para obrar y realizar actos reglados y discrecionales que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines en la forma y condiciones que determine la Constitución y las leyes y con facultad legislativa para dictar ordenanzas, para gobernar, ejecutar y hacer cumplir sus órdenes. La administración pública está conformada por un conjunto de instituciones y de organizaciones de carácter público que disponen de la misión de administrar y gestionar el estado y algunos entes públicos.

Esas instituciones u organizaciones se encuentran dirigidas por individuos y cuentan con una planta de personal notable que facilita el funcionamiento de las diversas áreas en las que normalmente se encuentra dividida.

Como su denominación nos lo anticipa, al tratarse de una administración pública le corresponde hacer de nexo directo entre los ciudadanos y el poder político de turno y por supuesto atender y satisfacer todas las demandas que los ciudadanos puedan acercar.

Básicamente, podríamos decir que a la administración pública le compete todo aquello que implique el orden público.

Cabe destacarse que es el poder ejecutivo nacional es quien la regula y también existen algunos organismos especiales que se ocupan de ejercer su contralor.

Dentro del vasto universo de la administración pública nos encontramos con los empleados de las diversas secretarías y ministerios nacionales, los maestros que se desempeñan en instituciones educativas que dependen del estado, los médicos que despliegan su rol en hospitales públicos, los policías y demás fuerzas de seguridad que componen ésta área y que por caso tienen justamente la finalidad de velar por la seguridad de todos los ciudadanos del país, los organismos encargados de la recaudación impositiva y que en definitivas cuentas son los que con esta acción financian a la administración pública, entre otros.

Ahora bien, es importante mencionar que para que la administración pública funcione de modo eficiente es imprescindible que los recursos materiales y

humanos se encuentren debidamente distribuidos, planificados y controlados, porque de lo contrario se caerá en un deficiente funcionamiento que ciertamente complicará el orden y ni hablar de las finanzas de la nación.

Este tipo de administración se opone a la administración de tipo privado porque justamente ésta última se ocupa de planificar, controlar y dirigir la actividad de una empresa privada y que tiene como objetivo primordial maximizar sus beneficios económicos.

4.2. MARCO DOCTRINARIO:

En el marco doctrinario hemos de hablar de tres temas en específico para poder dar realce a este tema de tesis, y es así que comenzaremos hablando sobre el silencio administrativo, así también el acto administrativo y como dejar de lado la impugnación administrativa, que según hemos de poder observar por los criterios que emanan de algunos pensadores son muy importantes para la verificación de nuestro tema de estudio.

4.2.1. DOCTRINA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

Cita al tratadista Enrique Sayagués Laso en los que señala que el Estado debe cumplir sus cometidos, plantea la cuestión *“puede que la administración no responda, guarde silencio o responda extemporáneamente”*³⁵ lo que se

³⁵ ENRIQUE Sayagues Laso. Tratado de derecho Administrativo. Ti Montevideo. 1963 (p435-438)

considera lesivo, ya que la persona tiene derecho que se le responda en forma oportuna

Pues bien , sólo cuando la Administración pública teniendo algo que decir se mantiene callada , estamos ante esa unidad jurídica que llamamos silencio administrativo, artificio jurídico que fue inventado , para proteger al interesado de los perjuicios que , en determinados casos , pueden seguirse del silencio administrativa o, para ser más exacto, de ciertas manifestaciones de este silencio, pues es ahí que para Martín Heidegger expresa que:

“El mismo fundamento existencial tiene otra posibilidad esencial del hablar, el "callar". Quien calla en el hablar uno con otro puede "dar a entender", es decir, forjar la comprensión, mucho mejor que aquel a quien no le faltan palabras. El decir muchas cosas sobre algo no garantiza lo más mínimo que se haga avanzar la comprensión. Al contrario: la verbosa prolijidad encubre lo comprendido, dándole la seudoclaridad, es decir, la incomprendibilidad de la trivialidad. Pero callar, no quiere decir ser mudo. El mudo no sólo no ha probado que puede callar, sino que le falta incluso la posibilidad de probarlo. Y no más que el mudo muestra el habituado por naturaleza a hablar poco que calla y puede callar. Quien nunca dice nada tampoco puede callar en un momento dado. Sólo en el genuino hablar es posible un verdadero callar. Para poder callar necesita el "ser ahí" "" tener algo que decir”³⁶

³⁶ Martín H EIDEGGER: El ser y el tiempo, traducción al español de José Gaos , cd . Fondo de cultura económica, 9º reimpresión de la 2' ed. al español revisada. Madrid 1971. pág. 445-449.

En esencia consiste en atribuir al legislador ya lo sea en sentido formal, o material, la potestad de interpretar lo que una Administración que tiene algo que decir está dando a entender cuando calla, pero no reconoce los derechos que nuestra legislación establece para el caso dejando así que solo por el tiempo expuesto en la norma se dé el silencio administrativo y con esto se vulneren derechos de los administrados.

Procedemos a transcribir lo que el tratadista Miguel González Rodríguez conceptúa sobre el particular:

“Se da la figura conocida con el nombre de silencio administrativo cuando quiera que, formulada una petición a la administración, con la observancia de los requisitos previstos en la ley, o cuando quiera que, inter-puestos por el peticionario o por personas interesadas en la actuación administrativa alguno de los recursos ordinarios señalados en la ley (reposición o apelación, o reposición y subsidiario de apelación), la decisión o el recurso no son decididos por la autoridad competente dentro del plazo legal para ello. Es una especie de sanción a la inercia administrativa y una garantía para los derechos de los administrados, quienes necesitan de la oportuna solución a sus reclamos y recursos, pues la eficacia de los derechos depende en la mayoría de los casos de la prontitud y diligencia de las decisiones de los administradores de la cosa pública”³⁷

³⁷ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo, Décima Edición. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá. 2002. Página 83.

Al enfatizar el mentado expositor que el silencio administrativo es una especie de sanción a la inercia administrativa, se podría considerar así en principio pero únicamente cuando se trata del silencio positivo, porque los efectos jurídicos que de él se derivan le otorgan al peticionario lo que le ha solicitado a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, cuando este no toma una decisión al respecto dentro del plazo determinado en la ley que establece.

GONZALEZ NAVARRO sostiene que 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. El silencio debe entenderse, siempre, como un complemento de la obligación de resolver”*³⁸

4.2.2. DOCTRINA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Papa comenzar hablando este tema debemos ver el pensamiento que algunos tratadistas en derechos expresan, y es así que comenzaremos con la Enciclopedia Jurídica que menciona que el Acto Administrativo es *“la declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio formulada por un sujeto de la Administración pública en ejercicio de una potestad administrativa”*, así

³⁸ SOTELO DE ANDREU, Mirta G., “El silencio de la Administración”, en “Procedimiento Administrativo”, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral 20, 21 y 22 de mayo de 1998, en las que la citada autora concluyó en que el silencio administrativo “sea positivo o negativo, es un acto administrativo”. Publicación de ediciones RAP, Buenos Aires, 1998, pág. 49.

también expresa que es *“Una decisión, general o especial, emanada de autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones, en resguardo de los derechos e intereses de los administrados”*³⁹

Como podemos observar el acto administrativo según la enciclopedia jurídica es la potestad que tienen los administradores para poder dar solución al reclamo que fue planteado por el administrado, tomando en consideración el tiempo que tienen estos, para dar contestación y solución a los mismo.

Así también Rafael Bielsa dice que se puede definirse el Acto Administrativo *“como la decisión general o especial, de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos”*⁴⁰.

Podemos observar que este autor y gran pensador del Derecho Administrativo expresa que la autoridad tiene la potestad de dar una resolución a los reclamos administrativos que los administrados presenten.

Mario Santofino Gamboa *“el acto administrativo es toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos”*⁴¹

³⁹ ENCICLOPEDIA Jurídica, edición 2014

⁴⁰ Rafael Bielsa, Acto Administrativo, Cuarta Edición

⁴¹ SANTOFINO GAMBOA, Mario, Tratado de Derecho Administrativo, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Tomo II, Colombia, 2003, Pág. 131.

Hernán Jaramillo Ordóñez refiere que es un *“acto jurídico y uno de los medios de que se vale la administración pública para expresar su voluntad y que emanado de un órgano del sector público central, institucional o seccional, con poder legal, produce efectos jurídicos”*⁴²

El tratadista Patricio Secaira lo define como *“la declaración unilateral de voluntad que expresa la administración pública y que genera efectos jurídicos directos e inmediatos”*⁴³

Se puede observar que en relación al tema planteado cada uno de los tratadistas expuestos anteriormente, señalan que el Acto Administrativo es la declaración de la voluntad del administrador para resolver reclamos hechos por parte del administrado, pero no hay que dejar de lado lo expuesto por Patricio Secaira que menciona que este acto administrativo genera efecto jurídico directo e inmediatos, y si nos ponemos a ver nuestro tema en específico podemos llegar a la conclusión que se debería reformar el articulado de este cuerpo legal por faltar en el tiempo tomando en consideración que es demasiado el tiempo para que la autoridad competente de una resolución al ya mencionado reclamo.

Por otra parte, el Dr. Marco Morales define al acto administrativo como una *“declaración unilateral de voluntad de autoridad competente, que versa sobre*

⁴² JARAMILLO ORDÓÑEZ, Hernán, Manual de Derecho Administrativo, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja, 1999, Pág. 190

⁴³ SECAIRA DURANGO, Patricio. Curso Breve de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 2004, Pág. 178

*asuntos de la administración pública y que tiene efectos jurídicos de orden particular o general*⁴⁴

En esa misma línea de pensamiento se pronuncian Eduardo Córdova para quien el acto administrativo *“es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta, positiva o negativamente, a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública”*; y, Borja y Borja que *“comprende tanto los contratos como los reglamentos entre los actos administrativos”*⁴⁵

Roberto Dromi en su obra de Derecho Administrativo dice: *“Son actuaciones y declaraciones administrativa unilaterales y bilaterales individuales y generales, con efectos directos e inmediatos”*⁴⁶.

Manuel María Díez, dice que acto administrativo es *“una declaración unilateral de un órgano del Poder ejecutivo con ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos en relación a terceros”*⁴⁷

Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, dice: *“que acto administrativo es la declaración de la voluntad; de juicio, de conocimiento o de*

⁴⁴ MORALES TOBAR, Marco. El Acto Administrativo. En: Derecho Constitucional para fortalecer la democracia. Konrad Adenauer Stiftung-Tribunal Constitucional. Quito, 1999, Pág. 99

⁴⁵ BORJA Y BORJA, Ramiro, Teoría General del Derecho Administrativo, Depalma, Buenos Aires, 1984.

⁴⁶ DROMI Roberto. Derecho Administrativo. Pág. 353.

⁴⁷ Díez Manuel María. Derecho Administrativo Tomo II, pág. 203

deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”⁴⁸

De los conceptos indicados, podemos conceptualizar el acto administrativo en los siguientes términos: Es la declaración unilateral efectuada en el ejercicio de un poder legal de la función administrativa que, manifestada en la forma prescrita en el ordenamiento jurídico, produce efectos jurídicos individuales, directos e inmediatos. Cabe señalar que todo acto administrativo debe ser emitido tanto por un órgano competente como por una autoridad que tenga la representación de dicho órgano, ya que no es posible pensar que todo funcionario público sea competente para emitir un acto administrativo de cualquier índole.

Bielsa manifiesta: *“El acto administrativo es, según lo hemos definido, decisión de autoridad administrativa; pero no basta que él emane de una autoridad administrativa, sino que es necesario, además, que ella tenga aptitud legal, o sea competencia para realizar el acto, o que lo ejecute en cumplimiento de sus propias funciones y atribuciones legales”⁴⁹*

La aplicación de la ley, su ejecución debe tener un medio de expresión jurídico formal, claro y definido; ese mecanismo de manifestación de la voluntad administrativa se llama acto administrativo.

⁴⁸ García Eduardo Derecho Administrativo Tomo I, pág. 550

⁴⁹ BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires Argentina, 6. ed. Editorial La Ley, 1980 p.28.

“El acto administrativo es una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par que aplicar el derecho al hecho controvertido”⁵⁰

Mario Cichero, citado por Hernán Jaramillo Ordoñez en la tercera edición de su libro Manual de Derecho Administrativo, dice: *“Los actos administrativos tienen lugar cuando la Administración Pública en ejercicio de sus funciones específicas, decide, mediante resoluciones de carácter general o particular, sobre algún derecho o interés. El acto administrativo es, pues, un acto jurídico ya que se relaciona con la finalidad de que produzca efectos de esa naturaleza”⁵¹*.

La administración tiene que manifestar jurídicamente su voluntad pues debe exteriorizar su decisión sobre los casos que conoce, cuya competencia le ha sido atribuido. Su propósito es, por tanto, crear, extinguir o modificar derechos subjetivos de los administrados de modo inmediato y directo. A este modo de patentar la voluntad pública se le conoce como acto administrativo. *“El acto Administrativo constituye una manifestación de la actividad administrativa; un medio de que se vale la Administración para expresar su voluntad”⁵²*.

⁵⁰ DROMI, Roberto. “Derecho Administrativo”. 4ta. Edición Ediciones ciudad Argentina pág. 203

⁵¹ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Hernán, Manual de Derecho Administrativo, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja, 1999, Pág. 190

⁵² FERNÁNDEZ VÁZQUEZ EMILIO.-Diccionario de Derecho. Público.Ed. Astrea. Bs As. 1981

Es entonces siempre una declaración de voluntad que crea efectos jurídicos directos e inmediatos en terceros. Inmediatos pues al tiempo de ser expedidos la creación, extinción o modificación del derecho subjetivo del administrado se hace evidente y puede ser ejecutada. Directos en razón de que el acto administrativo decide una situación jurídica concreta que atañe a personas jurídicas naturales determinadas.

Gordillo señala que el acto administrativo es una *“declaración unilateral de voluntad realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata”*⁵³

El jurista peruano Chistian Guzmán Napuri expresa que el acto administrativo se distingue de otras actuaciones no solo por el carácter unilateral, sino por el hecho de generar efectos jurídicos específicos o particulares sobre los administrados.

Obviado las disputas doctrinarias se puede entender al acto administrativo como toda declaración unilateral de voluntad, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata, este concepto es aceptado por el profesor Agustín Gordillo.

Todos los tratadistas coinciden en que al configurarse el acto administrativo, hay voluntad de la administración, unilateralidad, efectos jurídicos inmediatos e individuales.

⁵³ GORDILLO AGUSTÍN.-Tratado de Derecho Administrativo (Cuatro tomos). Editorial Porrúa. México 2004.

4.3. MARCO JURÍDICO

A través del marco jurídico me he propuesto analizar las normatividades que se relacionan con mi tema de investigación ya que el silencio administrativo aparece como una negligencia de la administración en resolver las peticiones o reclamos de los afectados y que se ha prestado para una serie de presunciones inconfesables; desde que el silencio administrativo favorece a quienes presentan la petición y no se resuelve pero este silencio por donde quiera que se lo mire tiene un propósito, beneficiar al peticionario por ellos es imprescindible el análisis de carácter jurídico, técnico.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero que sucediera si estas normas se contradicen creando un vacío jurídico, es así que el artículo 11 numeral 2 expresa textualmente lo siguiente:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado

judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”⁵⁴.

Esta idea orienta a los jueces y administradores a la prontitud de respuesta sin ninguna dilatoria; las peticiones de los derechos de los administrados. Cuando dice que tiene que resolver en forma directa o inmediata, donde queda el silencio administrativo del municipio y el consejo provincial.

Así también el artículo. 66 establece que reconoce y garantizará a las personas: y de esta manera en su numeral 23. Determina que *“El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”⁵⁵.*

⁵⁴ Constitución de la República del Ecuador Título II Derechos, Capítulo I Principios De Aplicación De Los Derechos, Artículo 11

⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66

Hay que tomar muy en consideración que nuestra Carta Magna en su Capítulo Sexto que trata de los derechos de la libertad de las personas, menciona muy claramente que todos tenemos el derecho de dirigir nuestras quejas y peticiones individuales, recibiendo así de las autoridades una respuesta motivada con fundamentos en la norma vigente, pero no hay que dejar de lado que esto debe estar prescrito dentro de estas para ser sancionado, y que sucediera si al momento de dirigir las quejas a los gobiernos seccionales estos no dieran contestación a las mismas, se consideraría que existe un vacío jurídico eminente.

Ahora bien tomando en consideración los derechos de los administrados que presentan quejas o peticiones a los gobiernos seccionales y no se les da contestación a las mismas, es así que la misma Carta Magna en su articulado expresa estas garantías básicas, teniendo una justicia gratuita y sin dejar en indefensión a ninguna de las partes, sin vulnerar sus derechos y garantías y porque no establecerlos para aquellos administradores que no se acaten a las normas previstas, pues es así que el artículo 75.- expresa textualmente lo siguiente *“...Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...”*⁵⁶

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75

Pues nuestra carta magna en el capítulo octavo de los Derechos de Protección, expresa como se lo vio anteriormente que todos tenemos derecho al acceso gratuito y a la justicia efectiva, haciendo que no se vulneren nuestros derechos constitucionales y dándole así una normativa para hacerlos acatar, pero que sucede si esta norma se violentan, se estaría vulnerando dicho derecho, de que sirve tener el acceso gratuito a la justicia si esta no da respuesta al reclamo previsto por parte del administrado, es por ello que he visto conveniente expresar textualmente el artículo 76 pues establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido, proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, y es así que es su numeral uno expresa que: *“Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”*⁵⁷.

El art 82 que se refiere a la seguridad jurídica *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*⁵⁸.

Como podemos observar en este artículo se ordena que todo funcionario público incluidos los administradores municipales y provinciales, están obligados a respetar la Constitución y se ordena a dar respuesta fundamentada

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 76

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador Título III Garantías Constitucionales Capítulo III Garantías Jurisdiccionales/Sección I Disposiciones Comunes Artículo 82 regla 22

a una petición el silencio administrativo no tiene pertinencia ni validez porque estaría atentando contra una norma clara y legalmente establecida.

El artículo 86 que se refiere a las garantías jurisdiccionales, establece que frente a una petición; los juzgadores tienen que darle curso y resolver conforme a derecho, de tal manera que estas realidades jurídicas nos demuestran que no pueden haber el silencio administrativo regulado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y que afecta al gobierno y la administración de municipios y consejos provinciales.

A partir del art. 424 se regula la supremacía de la Constitución en el capítulo principios, es relevante entender que a través de esta norma se declara supremacía o como se ha estudiado en la pirámide de Kelsen en la cúspide más alta esta la Constitución y como consecuencia se declara que prevalece sobre cualquier normatividad; debajo de la constitución están las leyes orgánicas, ordinarias de uso común y toda la normatividad.

Todo lo que hagan los administradores o jueces deben guardad una absoluta armonía si es o no así carecen de valides jurídica. (Nulidad)

La pirámide de la supremacía de la legislación Ecuatoriana se integra de esta manera, Constitución, Tratados internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, leyes regionales, ordenanzas distritales, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos y resoluciones, otros.

El conflicto que se produzca entre normas de distinta jerarquía, la corte constitucional, los jueces y autoridades administrativas están obligados a resolver los asuntos sometidos a su decisión utilizando la jerarquía descrita anteriormente. Donde se observara el principio de competencia y la exclusividad órgano que ejerce.

Esta jerarquía obliga a los jueces y autoridades administrativas y todo servidor público a aplicar las normas constitucionales y los previstos instrumentos internacionales y los derechos humanos en lo que sea favorable a la norma constitucional.

Las normas constitucionales a través de este principio de jerarquía son aplicables de forma inmediata y no podrá alegarse la falta de ley o normas para justificar la extinción o disminución de los derechos humanos. La interpretación de las leyes se hace en base al tenor literal en caso de duda, la interpretación se hará en favor en plena vigencia de los derechos de la constitución.

En el ejercicio de la resolución de controversias o reclamos administrativos los jueces o administradores están obligados a invocar la constitución, aunque las partes no lo hubieren pedido expresamente lo que concuerda con el estado constitucional de derechos y justicia.

4.3.2. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de

los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

4.3.2.1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

EI CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS; Fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, y de esta forma no vulnerar los derechos establecidos dentro de este, pues como si se ven vulnerados los derechos de los administrados dentro de un reclamo, es así que el artículo ocho de las Garantías judiciales en su numeral uno establece lo siguiente:

“...Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente,

*independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*⁵⁹

Este tratado fue creado con el ánimo de no dejar en vulnerabilidad y dar protección por medio de garantías, reconociendo los derechos de las personas, es así que se establece en este artículo el derecho a ser oído, por un juez o tribunal competente, dando así una normativa para que todos los países que firmaron el tratado no vulneren los derechos de sus ciudadanos.

4.3.2.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE:

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948) la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos. La Declaración está antecedida por varios considerandos y consta de un preámbulo y dos capítulos; el primero dedicado a los derechos y el segundo a las obligaciones. En total está integrada por 38 artículos.

Y tomando referencia al articulado, nos fundamentamos en el artículo XXIV, determina el derecho de petición, que textualmente nos dice *“Toda persona*

⁵⁹ CONVENCIÓN AMERICANA Sobre Derechos Humanos "Pacto De San José De Costa Rica, artículo 8 numeral 1.

*tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.*⁶⁰

Es aquel derecho que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades. Competentes, normalmente ante los gobiernos o entidades públicas, por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo, En los países anglosajones las peticiones fueron una forma muy común de protestar y solicitar algo a la Cámara de los Comunes durante los siglos XVIII y XIX, siendo la más grande, la petición de los Cartistas. Aún hoy se presentan peticiones aunque en menor cantidad, pero si se debe reconocer estas peticiones por las partes para poder en forma alguna justificar los errores dentro del proceso.

4.3.2.3. REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

(Aprobado por la Comisión en su 49o. período de sesiones, en la sesión 660a., celebrada el 8 de abril de 1980, y modificado en su 64o. período de sesiones, en la sesión 840a., celebrada el 7 de marzo de 1985, en su 70o. período de sesiones, en la sesión 938a., celebrada el 29 de junio de 1987, en su 90o.

⁶⁰ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (APROBADA EN LA NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. BOGOTÁ, COLOMBIA, 1948), ARTÍCULO XXIV DERECHO DE PETICIÓN

período de sesiones, en la sesión 1282a., celebrada el 21 de septiembre de 1995 y en su 92o. período extraordinario de sesiones, en la sesión 1311a., celebrada el 3 de mayo de 1996). Así en el artículo 26 de la Presentación de peticiones establece que:

“...1. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización puede presentar a la Comisión peticiones de conformidad con el presente Reglamento, en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a presuntas violaciones de un derecho humano reconocido, según el caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.2. Asimismo, la Comisión podrá, motu proprio, tomar en consideración cualquier información disponible que le parezca idónea y en la cual se encuentren los elementos necesarios para iniciar la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin...”⁶¹

Al momento de no ser cumplida o se vulneren los derechos y cuando se ha admitido a trámite una petición, la Comisión Interamericana procede a analizar en detalle las supuestas violaciones de derechos humanos. También puede intentar llegar a una “solución amistosa” entre las partes implicadas. Si la Comisión Interamericana halla una violación de derechos protegidos por el

⁶¹ REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Título II LOS PROCEDIMIENTOS Capítulo INDISPOSICIONES Generales. 26.- Forma

tratado de derechos humanos aplicable, publicará un informe sobre el fondo del caso que incluirá recomendaciones al Estado con el objetivo de terminar con las violaciones de derechos humanos, implementar reparaciones y/o realizar cambios en la ley.

4.3.3. CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.

4.3.3.1. COMPETENCIAS:

Las facultades podrán ser entendidas como “potestad o autoridad para el ejercicio de una competencia por parte de una entidad, a la cual tiene que estar reconocida, es así que el artículo 32 del Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización expresa las competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado regional que menciona lo siguiente:

“Los gobiernos autónomos descentralizados regionales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que se determinen:

a) Planificar, con otras instituciones del sector público y actores de la sociedad, el desarrollo regional y formular los correspondientes planes de ordenamiento territorial, de manera articulada con la planificación

- nacional, provincial, cantonal y parroquial, en el marco de la interculturalidad y plurinacionalidad y el respeto a la diversidad;*
- b) Gestionar el ordenamiento de cuencas hidrográficas y propiciar la creación de consejos de cuencas hidrográficas, de acuerdo con la ley;*
- c) Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre regional y cantonal en tanto no lo asuman las municipalidades;*
- d) Planificar, construir y mantener el sistema vial de ámbito regional;*
- e) Otorgar personalidad jurídica, registrar y controlar a las organizaciones sociales de carácter regional;*
- f) Determinar las políticas de investigación e innovación del conocimiento, desarrollo y transferencia de tecnologías necesarias para el desarrollo regional, en el marco de la planificación nacional;*
- g) Fomentar las actividades productivas regionales;*
- h) Fomentar la seguridad alimentaria regional; e,*
- i) Gestionar la cooperación internacional para el cumplimiento de sus competencias⁶².*

Como se ha mencionado anteriormente, en resumen, la descentralización es la transferencia de competencias y facultades, desde el gobierno central hacia gobiernos locales, por lo tanto, se vuelve ineludible enunciar, brevemente, el concepto y demás características de las competencias y facultades ejercidas por estos últimos, de acuerdo al mandato legal.

⁶² CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Título III Gobiernos Autónomos Descentralizados, Capítulo I Gobierno Autónomo Descentralizado Regional/Sección I Naturaleza Jurídica, Sede Y Funciones, artículo 32

4.3.3.2. ACTOS ADMINISTRATIVOS

El acto administrativo es una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual no material, que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos del lenguaje hablado o escrito y signos convencionales. Se atiende principalmente a la voluntad declarada, al resultado jurídico objetivo, emanado de la Administración con fuerza vinculante por imperio de la ley.

El pronunciamiento declarativo de diverso contenido, puede ser: de decisión, cuando va dirigido a un fin, a un deseo o querer de la Administración; una orden, permiso, autorización o sanción; de cognición, cuando certifica el conocimiento de un hecho de relevancia jurídica; certificaciones de nacimiento, defunción e inscripciones en registros públicos, y de opinión, cuando valora y emite juicio sobre estado, situación, acto o hecho; certificados de buena conducta, salud o higiene.

Se excluye del concepto de acto administrativo a los contratos, que tienen un régimen jurídico específico. La declaración tiene que ser unilateral. Desestimamos la idea de los actos administrativos bilaterales; de ahí que el contrato administrativo no sea un acto administrativo.

"El acto administrativo es una declaración jurídica unilateral y concreta de la Administración Pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a

producir efectos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, al par que aplicar el derecho al hecho controvertido.

El acto es unilateral, aunque se necesite de la "voluntad concurrente o coadyuvante".⁶³ El hecho de que ciertos actos unilaterales necesiten de la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular para producir sus efectos, no les quita su calidad de tales. Tampoco dejan de ser unilaterales por el hecho de que la voluntad administrativa se forme mediante la intervención de dos o más órganos administrativos, en cuyo caso se denominan "actos complejos".

La voluntad del administrado no interviene en la preparación del acto; puede ser causa de su formación, por ejemplo, una petición, que sólo vale como requisito de eficacia del acto administrativo, pero sin que tal voluntad integre el acto. La voluntad del administrado no es elemento esencial del acto, ni presupuesto básico de él.

Lo mismo ocurre con el permiso de uso del dominio público u otorgamiento de un retiro jubilatorio voluntario. Son actos administrativos unilaterales en sus efectos y también en su formación, pues la voluntad del administrado no integra el acto. El hecho de que el particular solicite, provoque o acepte una declaración de voluntad administrativa, no significa que el administrado integre con su voluntad el acto.

⁶³Rea Carlos Ortiz, Mgstr, Conceptos básicos de Derecho Administrativo, Consulta en línea disponible en: <http://www.ecuamundo1.com/lex-dura-lex/derecho-administrativo/> fecha de consulta:10/10/2015.

Entre el acto administrativo cuya emanación requiere la solicitud, pedido o conformidad del interesado, y el acto, que no los requiere, hay una mera diferencia de forma, que en nada modifica el régimen jurídico aplicable.

Los actos administrativos pueden ser unilaterales o bilaterales tanto en su formación (si concurren al acto las voluntades de uno o más sujetos de derecho) como en sus efectos (si acarrear derechos y deberes para una o más partes). En este aspecto, entendemos que el contrato administrativo es un acto bilateral en su formación y en sus efectos. Para que haya bilateralidad contractual, debe ella ser simultánea en su formación y en sus consecuencias; de lo contrario el acto tendrá siempre algo de unilateral y será, por lo tanto, acto administrativo.

En este sentido, son actos administrativos: a) los unilaterales en su formación y en sus efectos, la sanción; b) los unilaterales en su formación, pero de efectos bilaterales, la jubilación, y c) los bilaterales en su formación y unilaterales en sus efectos, la solicitud o aceptación.

Efectuada en ejercicio de la función administrativa; La función administrativa constituye la nota calificadora del derecho administrativo. Por ello no puede estar ausente del concepto del acto administrativo, que es una de las formas jurídicas por las que se expresa la voluntad estatal y pública no estatal.

El acto administrativo es dictado en ejercicio de la función administrativa, sin importar qué órgano la ejerce. El acto puede emanar de cualquier órgano

estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa (ejecutivo, legislativo y judicial), e incluso de entes públicos no estatales.

4.3.3.3. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA:

Una resolución puede ser un decreto, una decisión o un fallo que emite una determinada autoridad. De acuerdo a su fuente y a su alcance, las resoluciones pueden calificarse de diferentes formas. Una resolución administrativa, en este sentido, es una orden que pronuncia el responsable de un servicio público. Se trata de una norma cuyo alcance está limitado al contexto del servicio en cuestión y cuyo cumplimiento es obligatorio, pues es así que el artículo 57 expresa las Atribuciones del concejo municipal que menciona lo siguiente en sus literales a y b: “a) El ejercicio de la facultad normativa en las materias de competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones; d) Expedir acuerdos o resoluciones, en el ámbito de competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, para regular temas institucionales específicos o reconocer derechos particulares”⁶⁴

Los expertos señalan que las resoluciones administrativas son dictadas para que los servicios públicos cumplan con las funciones que son estipuladas a

⁶⁴ CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Título III Gobiernos Autónomos Descentralizados, Capítulo III Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal/Sección II Del Concejo Municipal, artículo 57

través de la legislación. Lo que hace la resolución administrativa es detallar, desarrollar o complementar lo fijado por la ley.

La importancia de las resoluciones administrativas radica en su flexibilidad. Estas resoluciones presentan información actualizada y específica que no forman parte del texto de la ley.

Hay que destacar que las resoluciones administrativas son con la aplicación a las leyes, articulándose con ellas pero nunca contradiciéndolas. La agencia a cargo de la recaudación de impuestos en un país puede emitir resoluciones administrativas para establecer cómo deben realizarse las declaraciones juradas correspondientes a una cierta tasa, por citar una posibilidad, aunque no pueden crear un impuesto nuevo ya que eso está afuera de su alcance. También consiste en una orden escrita dictada por el jefe de un servicio público que tiene carácter general, obligatorio y permanente, y se refiere al ámbito de competencia del servicio; Las resoluciones se dictan para cumplir las funciones que la ley encomienda a cada servicio público.

En cuanto a su ámbito material, la resolución alcanza a todo aquello que complementa, desarrolle o detalle a la ley en la esfera de competencia del servicio público. En cuanto al territorio, las resoluciones pueden tener alcance nacional o local, tratándose de servicios descentralizados.

Las resoluciones tienen un enorme impacto en la actividad económica y social, pues tienen un grado de flexibilidad, oportunidad e información que la ley no puede tener, y en ese sentido la complementan.

4.3.3.4. TRATAMIENTO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO:

En este enunciado nos proponemos referirnos en forma general al silencio administrativo que nació como una política para ayudar a vender los bienes públicos estratégicos a las personas u organizaciones particulares para ellos se dictó la ley de modernización que en sus disposiciones habla del silencio administrativo.

En el análisis del silencio administrativo representa la inactividad del funcionario público, en redactar una respuesta frente a una petición que presentan los administrados.

Por silencio se entiende tener la petición en sus manos e ignorarla y dentro del tiempo respectivo no dar una respuesta o contestación; es actitud del legislador le da una valoración de que a aquello; que se pidió es verdadero por el ministerio de la ley. Por como no hay contestación el Estado se organiza para darle la razón al peticionario.

Por administrativo se entiende la actividad del administrador en tomar decisiones en el ejercer del poder y cuando hemos fijado este enunciado

estamos dando una característica de que el administrador incumple las responsabilidades, lo que jamás podemos aceptar de los intereses públicos.

Este tema amplio lo hemos fijado así para analizar de que este silencio no solo está en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y descentralización sino que es una institución jurídica que viene aplicándose desde 1995 a favor de los administrados, anterior a la Constitución no asistía ninguna responsabilidad para la autoridad que se quedaba en silencio pero a partir de la vigencia de la Constitución del 2008 a nuestro criterio ya no existe el silencio administrativo por la gravedad de sanciones a las que quedara inmerso la autoridad administrativa que la motiva.

También existió a manera de silencio administrativo la resolución tacita en el Código Tributario con sus mismos efectos pero por ejercicio de las normas Constitucionales a nuestro criterio a desaparecido el silencio administrativo en todos sus órganos seccional etc.

4.3.4. LEY DE MODERNIZACIÓN

Nos referimos artículo 28 que dice lo siguiente, “Art. 28.- Derecho De Petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o

reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.

Este artículo manifiesta que todo reclamo, solicitud o pedido presentado ante un funcionario público deberá ser resuelto en un término no mayor de 15 días contados desde su presentación, de lo contrario lo solicitado será concedido, por ley, al administrado. Es decir, estamos frente a un acto administrativo ejercido de manera tácita por parte de la Administración.

4.3.4.1. BENEFICIO DEL RECLAMANTE

El Silencio Administrativo tanto previsto en la Ley de Modernización como en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización tiene un objetivo muy especial, castigar a la administración por no haber atendido o dado respuesta dentro de 30 días.

Con lo cual aparece el beneficiario o reclamante; que se puede dar por una serie de circunstancias; pero que en resumen aparece la negligencia del administrador en resolver.

Si no resuelve el administrador es porque tiene compromiso con el reclamante se presume influencias políticas e incluso de carácter económicas; o en la

inobservancia de la Ley puede existir afectos o desafectos; anteriormente no le ocurría nada al administrador que se quedaba en silencio; pero actualmente debemos entender de quien no resuelve en los tiempos señalados y le cusa daño a la administración será responsable de acciones u omisiones previstas en el artículo 233 de la constitución con sanciones administrativas civiles y penales.

Por su parte el beneficiario que plantea una petición en el ámbito municipal y provincial con el silencio administrativo resulta favorecido, pero el empleado responsable debe sufrir las consecuencias por no resolver.

De otro lado el reclamo se beneficia porque el administrador no cumple con la ley y la pretensión vertida lo acredita que con su tesis ha sido aceptada pues este silencio aparece como rebeldía de la administración la que no puede existir porque se trata de los intereses del pueblo ecuatoriano y tiene un representante que gana dinero al servir a la función pública y porque se hace de las consecuencias que proviene de su nombramiento.

4.3.4.1. NEGLIGENCIA DEL ADMINISTRADOR:

Negligencia se puede señalar como la acción temeraria, descuidada o negligente, del administrador de tal entidad que no admite excusa, pues, en los términos del actuar correctamente, ella implica en sí misma una falta de cuidado gravísima. Esa negligencia inexcusable produce o no la excusa del

empleador, ciertamente esa situación no es tan clara, en atención a que si la negligencia inexcusable pudo ser evitada por el empleador con los medios a su alcance, ciertamente no lo excusaría, pero si materialmente no podía impedirla bien podría excusar su responsabilidad; le corresponderá una sanción administrativa principal y de ser el caso, una sanción administrativa accesoria, siempre que la gravedad y la naturaleza de la infracción lo exija. Cuando se trate de infracciones graves, la autoridad juzgará de forma inmediata al infractor, en el marco de sus competencias, respetando las garantías al debido proceso previsto en la Constitución de la República. Estos serán sancionados por que han cometido una infracción administrativa las personas naturales y jurídicas que resulten responsables de los mismos.

Cuando en cumplimiento de las obligaciones previstas en la normativa corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que en su caso se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa correspondiente que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las normas reguladoras de los distintos regímenes sancionadores.

Se establece una sanción por el incumplimiento de estas disposiciones relativas a la participación ciudadana por parte de las autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, que genera responsabilidades y

sanciones de carácter político y administrativo, incluyendo la remoción del cargo para los funcionarios responsables de la omisión y podrá ser causal de revocatoria del mandato para la autoridad respectiva, conforme a la ley.

4.3.4.2. NEGLIGENCIA DEL JUZGADOR

Podemos hacer una analogía “comparación” con lo que sucede con los jueces penales que de manera insensible se aprovechan de la situación desafortunada del procesado y retardan los actos que le resuelven su situación jurídica.

Quienes así proceden desmoralizan la justicia, ofenden gravemente el derecho y deshumanizan al hombre sujeto de una relación procesal.

A estas “miserias del proceso penal” se refería con gran pesadumbre el más grande jurista del siglo 20, Carnelutti, cuando dijo que “Desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera, que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables, sino también para saber si son culpables o inocentes.

Teniendo en cuenta que las autoridades tienen el impulso oficioso de los procesos administrativos.

La actuación administrativa debe ceñirse a los postulados de la Ética y cumplirse con absoluta transparencia en interés común. En tal virtud, todas las

personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad, suprimir los trámites innecesarios, sin que ello las releve de la obligación de considerar y valorar todos los argumentos de los interesados y los medios de pruebas decretados y practicados; deben incentivar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones a efectos de que los procesos administrativos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas; y deben adoptar las decisiones administrativas en el menor tiempo posible. De otra parte consagra el decreto al que nos referimos que “Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas⁶⁵”.

Téngase en cuenta que, con la aplicación de estos postulados, la administración pública, no tendría que acudir para esconder su negligencia a la aplicación del silencio administrativo, por cuanto desde el inicio de la actuación

⁶⁵ Vázquez Iruzubieta, Carlos, Procedimiento Administrativo, Madrid, Editorial Revista de Derecho, 2003, p.177

administrativa, se buscaría por todos los medios, la respuesta correcta ajustada a la norma preestablecida, sin dañar a los asociados, que al fin y al cabo son la razón de ser toda la administración de justicia.

4.3.4.3. BENEFICIARIO

En aplicación al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización hemos fijado un enunciado para investigar esto es al beneficiario del silencio administrativo municipal y provincial; y al igual en la ley de modernización, aquí también encontramos administradores que resuelven las peticiones vertidas por los administrado; y cuando hablamos de beneficiario debemos entender en el contexto jurídico que el beneficiario es en la aplicación de un código que administra y gobierna los municipios y consejos provinciales; el municipio siendo parte del sector público se halla incluido dentro de las normas constitucionales y por lo mismo el derecho de petición que es declaración constitucional también relaciona los administrados de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. De tal manera que el beneficiario que tratamos es el municipal y provincial pero que no tiene sustento jurídico por el derecho de petición que obliga al igual que los demás administradores a resolver el reclamo administrativo y su falta de hacerlo sufre las mismas consecuencias mencionadas en el artículo 233 de la constitución. En resumen no puede haber beneficiario del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización porque la ley lo regula y no puede haber silencio administrativo.

4.3.4.4. EL DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 66 Constitución de la República del Ecuador regla 23 reconoce "El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas fundamentadas. Como la redacción del texto lo descubre, este derecho no se agota en la simple posibilidad de acudir a las autoridades, sino que impone a ellas el deber de pronunciarse, o resolver oportunamente y expresando el fundamento jurídico. Este postulado, como es evidente, no implica que la decisión de la autoridad sea necesariamente favorable, pero le impone el deber de resolver acorde con el ordenamiento jurídico. De ahí que el derecho de petición signifique la posibilidad de solicitar, reclamar, recurrir, o en suma, instar a la autoridad a un pronunciamiento de carácter jurídico; no arbitrario ni carente de fundamento, sino conforme a derecho. Esto es congruente con los principios constitucionales de legalidad, juridicidad y responsabilidad a los que está sometida la autoridad a un Estado constitucional de Derecho como el que nos rige, a más de que tiene íntima relación con el derecho al debido proceso.

Las reflexiones que anteceden permiten avanzar a una nueva proposición: el silencio administrativo, esto es, la abstención de pronunciamiento en que puede incurrir la Administración Pública cuando le ha sido formulada una petición o pretensión, implica la violación de un deber de acción; y como tal, una infracción a la ley. La circunstancia de que el ordenamiento jurídico haya previsto unos efectos para el silencio administrativo, no debe llevarnos a

pensar que el mutismo es una alternativa a la decisión expresa, ni que se trata de un modo regular o admitido de concluir los procedimientos administrativos. Nos encontramos ante una patología, ante una situación incompatible con el derecho y con lo que constituye una buena administración.

4.3.4.5. CONTRADICCIÓN CONSTITUCIONAL:

La ley de modernización establece que una petición que no ha sido resuelta en 15 días por parte del administrador entra en el silencio administrativo, esto es que el contenido del peticionario es aceptado tácitamente y no hay razón para ello por la responsabilidad que tiene la autoridad de resolver, pero ya hemos dicho porque causas debe producirse y decimos que hay contradicción con la Constitución y por qué en cambio la norma suprema establece el derecho de petición por el que todo funcionario público a quien se le solicite algo debe responder en forma fundamentada esto es explicando los fundamentos de hecho y derecho, de tal manera que en la actualidad no podríamos hablar del silencio administrativo por que la Constitución como norma suprema obliga que la autoridad responda, toda petición que se haga y como goza de supremacía quedaría en vigencia o en pie como dice el pueblo la norma constitucional.

Además si la Constitución en el art, 173 ordena que todo acto administrativo es impugnabile en la vía administrativa y contenciosa con el silencio administrativo estaríamos contradiciendo este principio de carácter general.

De tal forma los Gobiernos Autónomos Descentralizados aunque nos dé la posibilidad del silencio administrativo en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, esta norma queda en segundo plano para dar pasó al derecho de petición que es que ha nuestro criterio termina el silencio administrativo de otras épocas.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Para fundamentar el trabajo debemos reconocer y estudiar algunas legislaciones en las que si exista una normativa vigente y porque no hablar de la legislación Española como también la legislación Colombiana.

4.4.1. LEY GENERAL TRIBUTARIA DEL REINO DE ESPAÑA

Es así que en su título III de la Aplicación De Los Tributos, Capítulo II sobre las Normas Comunes Sobre Actuaciones Y Procedimientos Tributarios en la sección I que habla sobre especialidades De Los Procedimientos Administrativos En Materia Tributaria Subsección III obligación De Resolver Y Plazos De Resolución establece en su artículo 104 de los Plazos de resolución y efectos de la falta de resolución expresa lo siguiente:

En los procedimientos iniciados a instancia de parte, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa producirá los efectos que establezca su normativa reguladora.

Así podemos observar que en su numeral tercero y cuarto literal a menciona:

“3. A estos efectos, en todo procedimiento de aplicación de los tributos se deberán regular expresamente el régimen de actos presuntos que le corresponda.

En defecto de dicha regulación, los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes por silencio administrativo, salvo las formuladas en los procedimientos de ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución y en los de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

Cuando se produzca la paralización del procedimiento por causa imputable al obligado tributario, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, podrá declarar la caducidad del mismo.

4 literal a) Si se trata de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los obligados tributarios podrán entender desestimados por silencio administrativo los posibles efectos favorables derivados del procedimiento”⁶⁶.

⁶⁶ LEY GENERAL TRIBUTARIA DEL REINO DE ESPAÑA, título III de la Aplicación De Los Tributos, Capítulo II, Normas Comunes Sobre Actuaciones Y Procedimientos Tributarios, sección I, De Los Procedimientos Administrativos En Materia Tributaria Subsección III obligación De Resolver Y Plazos De Resolución establece, artículo 104

Como se puede observar en esta Ley se da prioridad al los administrados para que de esta forma podan resolver sus reclamos, si no han sido atendidos por el órgano competente, atreves del recurso del silencio administrativo que da solución y garantiza el derecho de petición que cada uno de ellos tiene bajo su legislación.

4.4.2. ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

Es así que en el II Libro De Los Principios De La Contratación Estatal el principio del Silencio Administrativo, pues en el arícalo 25 **Del principio de economía**, menciona que.

En virtud de este principio: y así en su numeral 16 dice; “En las solicitudes que se presenten en el curso de la ejecución del contrato, si la entidad estatal no se pronuncia dentro del término de tres (3) meses siguientes, se entenderá que la decisión es favorable a las pretensiones del solicitante en virtud del silencio administrativo positivo. Pero el funcionario o funcionarios competentes para dar respuesta serán responsables en los términos de esta ley⁶⁷.

Pude llegar a la conclusión que mediante el estudio de estas legislaciones, la nuestra tiene muchos vacíos jurídicos yaqué ellas establecen que si no se les da ningún tramite a los reclamos emitidos por parte del administrado, se

⁶⁷ Estatuto General De Contratación De La Administración Pública De La República De Colombia, II Libro De Los Principios De La Contratación Estatal, arícalo 25

deberá dar el silencio administrativo positivo que no es mas que dar solución al reclamo plantado, sin dejar en vulneración por motivo de no existir una respuesta motivada y eficiente al mismo.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la **“ANÁLISIS JURÍDICO, EN LA APLICACIÓN DEL RECURSO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN LA RESOLUCION DE RECLAMOS O SOLICITUDES A GOBIERNOS AUTONOMOS DESCENTRALIZADOS”** utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizará la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudará a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual se hará uso del materialismo histórico lo que permitirá conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Con esta técnica investigativa obtendremos la información mediante un cuestionario de seis preguntas aplicadas a treinta abogados en

libre ejercicio profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que nos permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

5.1. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

En cuanto al estudio bibliográfico requerido y efectuado para la elaboración de la presente tarea hice uso de la técnica bibliográfica y documental; aplicando consecuentemente en su interpretación y enfoque, técnicas relativas al tipo de investigación propuesta; esto es el uso del subrayado y el fichado; en este último caso mediante fichas bibliográficas, documentales, nemotécnicas, de transcripción y de comentario; todas ellas orientadas a sistematizar el conocimiento.

Con los conocimientos teóricos y de todo el haber cognoscitivo reunido en el presente estudio investigativo, procedí a aplicar las encuestas a treinta

profesionales de distintas áreas. Efectuadas las mismas realice la evaluación de sus resultados a través del uso de la estadística; habiéndolos presentado posteriormente a través de tablas porcentuales y mediante la utilización de gráficos. Dichos resultados fueron comentados analíticamente en torno a los aspectos importantes en relación al vacío legal y normativo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y la falta de procedimientos eficaces para garantizar derechos de los administrados.

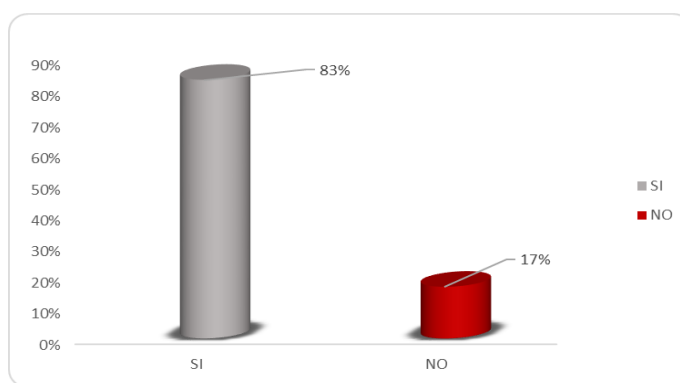
6. RESULTADOS

6.1. PRESENTACIÓN, INTERPRETACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENCUESTAS

Primera Pregunta.

1. ¿Conoce Usted que en el Servicio Público los Gobiernos Autónomos descentralizados entregan obras y servicios a favor de la colectividad en cuya actuación se producen actos o resoluciones que afectan a los administrados?

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%



Autor: Juan David Martínez Ruque

Fuente: Población encuestada

Análisis: Del total de treinta encuestas aplicadas 25 que respondieron positivamente y que representan al 83% manifiestan que si conocen que los Gobiernos Autónomos descentralizados entregan obras y servicios a favor de la colectividad en cuya actuación se producen actos o resoluciones que

afectan a los administrados mientras que 5 que respondieron negativamente desconocen este hecho.

Interpretación: De las respuestas de carácter afirmativo la mayoría concuerda en conocer que su presencia es para entregar obras y servicios a la colectividad y que dentro de esa actividad la administración realiza actos que afectan al administrado lo que le permite reclamar tanto en la vía administrativa, como contenciosa como lo establece la constitución y que esa es una manera de protestar sobre las actuaciones de la administración.

En cambio los que contestan negativamente tienen algunas motivaciones frente a este interrogante como no haber estudiado la Ley que regula los organismos descentralizados y también creen que el silencio administrativo, del municipio lo regula la Constitución. También consideran negativo porque creen que los Gobiernos Autónomos Descentralizados, están sirviendo a la colectividad.

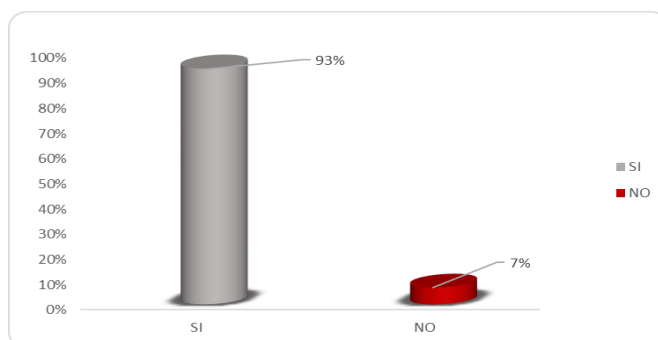
Por nuestra parte los que han respondido afirmativamente concuerdan con estas aseveraciones y están de acuerdo que todo acto administrativo es impugnabile tanto en la administración como en la vía judicial.

Segunda Pregunta.

2. ¿Conoce usted que los Gobiernos autónomos descentralizados en la relación que existe con los administrados y cuando estos últimos se

hallan afectados presentan reclamo administrativo en base a una pretensión?

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%



Autor: Juan David Martínez Ruque

Fuente: Población encuestada

Análisis: Del universo encuestado 28 personas que representan el 93.3% han contestado afirmativamente y 2 personas que representan al 6.7% lo hacen en forma negativa.

Interpretación: Quienes responden afirmativamente conocen que los consejos provinciales y municipales se relacionan con los administrados a través de actos o resoluciones administrativas y cuando estas los afectan tienen la facultad de pedir reclamación a fin de que le restituyan sus derechos; también están informados acerca de cómo funciona las reclamaciones administrativas lo que les permite pronunciarse en esta forma.

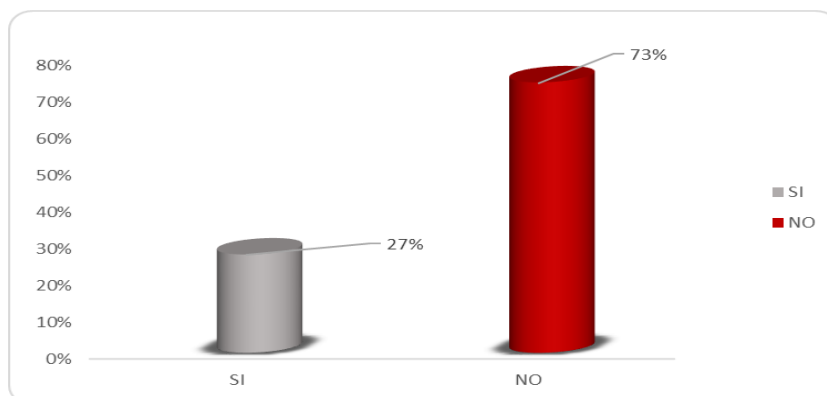
Quienes responden negativamente se entiende que desconocen que el vivir sociedad estamos sujetos a los actos y administraciones que dicta la administración y están de acuerdo en que da igual reclamar como no reclamar.

Nosotros como investigadores nos ubicamos en la tesis de aquellas personas que han respondido afirmativamente porque sabemos que el artículo, 173 de la constitución nos permite reclamar en la instancia administrativa

Tercera Pregunta.

3. ¿Conoce usted que al silencio administrativo previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y regulado para los consejos provinciales y municipales no concuerdan con el Derecho de petición previsto en la Constitución?

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	8	27%
NO	22	73%
TOTAL	30	100%



Autor: Juan David Martínez Ruque

Fuente: Población encuestada

Análisis: Del universo encuestado 8 personas han respondido en sentido positivo lo que representa el 26.7% y 22 personas que representan el 73.3% han respondido en forma negativa.

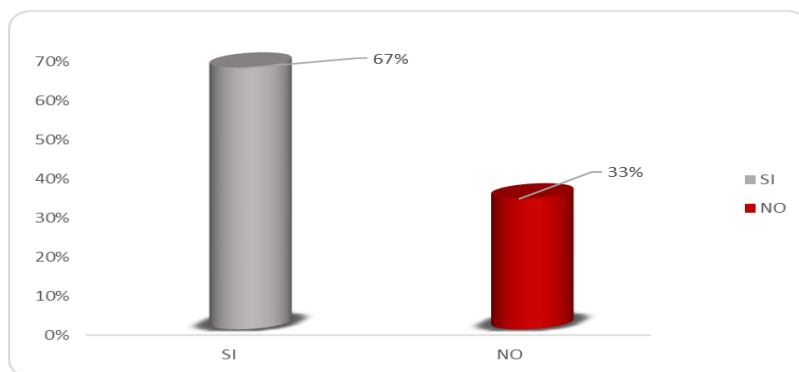
Interpretación: Quienes responden afirmativamente están informados que la negligencia del administrador municipal y provincial producen o generan el silencio administrativo cuando en el tiempo previsto en la Ley de 30 días no resuelve los reclamos administrativos situación que afecta a la administración pública seccional y que aquello no concuerda con el derecho de petición que regula la constitución. Aquellas personas que responden negativamente se entiende que no ha recibido una información correcta a cerca del silencio administrativo por cuyo motivo se abstiene de opinar, además creen que el silencio administrativo resulta como un castigo a la falta de respuesta del administrador aunque parece que si conocen el derecho de petición se ubican en beneficiar al peticionario del silencio administrativo.

Por nuestra parte nos ubicamos en la tesis positiva aunque han contestado muy pocas personas en razón de que el silencio administrativo que trata el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización está en contra del derecho de petición que regula la Constitución de tal manera que para nosotros actualmente no puede existir silencio administrativo porque además puede ser motivado o fraudulento para favorecer al peticionario.

Cuarta Pregunta.

4. ¿ Conoce usted que la Constitución garantiza el Derecho de petición obligando a los administradores entre ellos los de los Gobiernos Autónomos Descentralizados a dar una respuesta fundamentada, existiendo contradicción con el silencio administrativo previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%



Autor: Juan David Martínez Ruque

Fuente: Población encuestada

Análisis: Del universo encuestado 20 personas han respondido afirmativamente lo que constituye un 66.7% y 10 personas han respondido negativamente lo que constituye un 33.3%.

Interpretación: Aquellas personas que han respondido positivamente han sido informadas a cerca del derecho de petición y creen que el silencio

administrativo, regulado por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, esta demás, ya que los Gobiernos Autónomos Descentralizados también están regulados por la misma Constitución de tal manera que se pronuncia por la existencia de una contradicción lo que regula la norma superior con supremacía y lo que establece una ley secundaria.

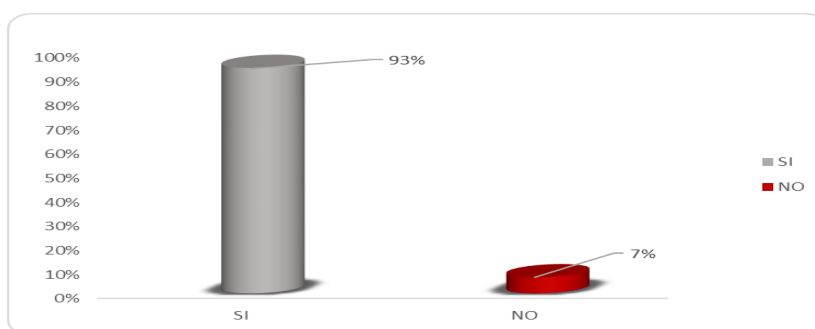
Los que contestan negativamente se entiende que no han revisado los principios constitucionales como el derecho de petición y según ellos no hay contradicción entre la Constitución y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, están de acuerdo que debe existir el silencio administrativo previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, lo que se incluye también beneficiar al peticionario que no recibió respuesta en el tiempo de 30 días, por nuestra parte nos ubicamos en la tesis afirmativa porque de acuerdo a la información estamos informados acerca de los derechos constitucionales entre los cuales están el derecho de petición, que si respetamos al silencio administrativo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización entramos a una contradicción y la solución es que prevalece la norma constitucional.

Además creemos que el administrador tiene que defender los intereses públicos y no quedarse en silencio para beneficiar al peticionario.

Quinta Pregunta

5. ¿Sabe usted que sustanciado un reclamo administrativo la autoridad debe resolver en los tiempos señalados, y su omisión produce efectos jurídicos como la aceptación tácita de la pretensión?

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%



Autor: Juan David Martínez Ruque

Fuente: Población encuestada

Análisis: Del universo encuestado 28 personas que representan el 93.3% responde a la interrogante responden a la interrogante en forma afirmativa y 2 personas que representan el 6.7% responden en forma negativa.

Interpretación: Quienes responden afirmativamente conocen entre los procedimientos del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización se halla las reclamaciones administrativas como la

circunstancia de pronunciarse con la resolución y al no hacerlo según el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización la pretensión esta aceptada tácitamente pero la constitución ha sido vulnerada y concretamente el derecho de petición.

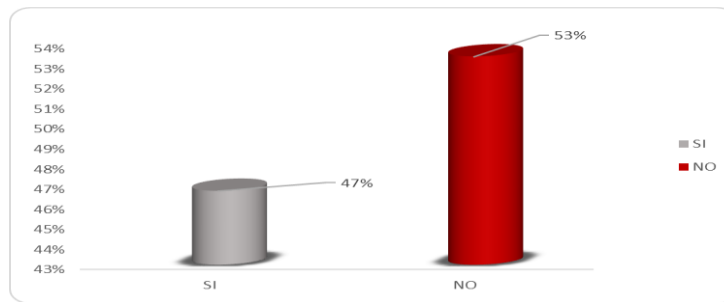
Aquellos que respondieron negativamente desconocen los efectos de la aceptación tácita de un reclamo por el silencio administrativo y creen que esta bien el castigo que se ha establecido con el silencio administrativo para la autoridad negligente que se ha negado a resolver.

Por nuestra parte nos ubicamos en la tesis afirmativa porque tenemos conocimiento de cómo funciona el silencio administrativo en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización aunque también sabemos que actualmente está en contra de la constitución.

Sexta Pregunta

6. ¿Considera necesario que se reforme el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que elimine el silencio administrativo, aplicado para peticiones de los administrados en los consejos provinciales y municipales por tratarse de una práctica contraria a la obligación que tiene de dar respuesta el empleador?

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	14	47%
NO	16	53%
TOTAL	30	100%



Autor: Juan David Martínez Ruque

Fuente: Población encuestada

ANÁLISIS: Del universo encuestado 14 personas contestan afirmativamente a la interrogante lo que constituye al 46.7% para que se produzca la reforma correspondiente y 16 personas que corresponde al 53.3% responde negativamente a esta pregunta esto es que no desea reforma.

Interpretación: Quienes han respondido afirmativamente creen que para que se armonice con la constitución los problemas relacionados con el silencio administrativo, es necesario que se produzca una reforma al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización eliminando al silencio administrativo por ser innecesario, en la actualidad en razón de que existe el principio de petición y al que dar respuesta fundamentada.

Quienes responden negativamente que es en forma mayorista intuimos que lo hacen por un sentimiento de censura a los empleados públicos que peyorativamente se los llama burócratas y que está bien el silencio administrativo, para beneficiar al administrado y castigar la negligencia.

A nuestra parte nos ubicamos en la tesis positiva y estamos de acuerdo en que se elimine el silencio administrativo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización por que los administradores del consejo provincial y municipal ya no pueden quedarse en silencio por los principios constitucionales y si se quedan así por favorecer a los administradores son responsables por acciones u omisiones de acuerdo a la constitución.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

Con la finalidad de verificar la realidad del problema jurídico planteado y obtener los criterios que me permitan comprobar los objetivos, aplicando la metodología diseñada en el proyecto, utilice la técnica de la entrevista, con un cuestionario de preguntas aplicadas a los servidores públicos y profesionales del derecho.

ENTREVISTA REALIZADA A UN PROFESIONAL DEL DERECHO.

- ¿En el servicio público los Gobiernos Autónomos Descentralizados entregan obras y servicios a favor de la colectividad para cuya actuación se producen actos o resoluciones que afectan a los administrados?

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados con el Consejo Provincial y Municipal los fines y funciones es la realización de obras y servicios a favor de la colectividad y en este trabajo generalmente tiene que tomar actos decisorios

los que en algún momento pueden afectar a los usuarios o administrados permitiéndoles que se presenten las reclamaciones, las que pueden tramitarse de conformidad como está previsto en la Ley.

- ¿Sabe usted que al silencio administrativo regulado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y como los consejos provinciales y municipales no concuerdan con el Derecho de petición previsto en la Constitución?

Considero que el silencio administrativo está previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en la actualidad no debe existir por cuanto el principio de Petición que está previsto en la Constitución obliga que toda administración pública tiene que dar respuesta fundamentada a toda petición que se le presente es un derecho irrenunciable del administrado de tal manera que en ningún momento puede existir silencio administrativo.

- ¿Considera necesario que se reforme el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización mediante una Ley que elimine el silencio administrativo, aplicado para peticiones de los administrados en los consejos provinciales y municipales por tratarse de una práctica contraria a la obligación de dar respuesta por la administración?

Existiendo esta falla en el COOTAD es necesario que se elimine de la Ley el silencio administrativo porque sería impracticable e inservible puesto que se contradice con el principio de Petición que establece la Constitución y que por su naturaleza es regla superior o de jerarquía superior frente a una normatividad de carácter secundario.

ENTREVISTA REALIZADA A UN PROFESIONAL DEL DERECHO.

- ¿En el servicio público los Gobiernos Autónomos Descentralizados entregan obras y servicios a favor de la colectividad para cuya actuación se producen actos o resoluciones que afectan a los administrados?

Si, ya que los Gobiernos Autónomos descentralizados están en la obligación de entregar obras y prestar un buen servicio a la colectividad, y en caso de no hacerlo o de hacerlo de forma incorrecta serán sancionados mediante actos o resoluciones que estipule la ley.

- ¿Sabe usted que al silencio administrativo regulado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y como los consejos provinciales y municipales no concuerdan con el Derecho de petición previsto en la Constitución?

Si por cuanto la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho de Petición a todos los ciudadanos y ciudadanas para plantear sus requerimientos ante las autoridades del poder público sin embargo de acuerdo

a la normativa establecida entre el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización vulnera este derecho en cuanto tiene que ver a los ciudadanos con respecto a lo que es el derecho de Petición.

- ¿Considera necesario que se reforme el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización mediante una Ley que elimine el silencio administrativo, aplicado para peticiones de los administrados en los consejos provinciales y municipales por tratarse de una práctica contraria a la obligación de dar respuesta por la administración?

Si considero que se debe reformar por cuando lo mencione anterior mente este artículo vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos establecidos dentro de la Constitución del Ecuador.

ENTREVISTA REALIZADA A UN PROFESIONAL DEL DERECHO.

- ¿En el servicio público los Gobiernos Autónomos Descentralizados entregan obras y servicios a favor de la colectividad para cuya actuación se producen actos o resoluciones que afectan a los administrados?

Si se conoce la entrega de obras que hace los Gobiernos Autónomos Descentralizados sean parroquiales cantonales o gobiernos provinciales obviamente estas encaminados a entregar las obras de acuerdo a las competencias que faculta el Código Orgánico de Organización Territorial,

Autonomía y Descentralización entonces en este sentido habría una contradicción si la entrega de obras afectan a los administrados porque no tiene ninguna relación si no simplemente estos se entrega a través de los contratos o respectivos contratistas y las empresas que hacen las obras respectivas.

- ¿Sabe usted que al silencio administrativo regulado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y como los consejos provinciales y municipales no concuerdan con el Derecho de petición previsto en la Constitución?

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados manejan y administran independiente mente tiene su propio manejo de talento humano, sin embargo las peticiones que se tiene que hacer estable cuando no se responde dentro de los plazos que establece el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización obviamente caerá en el silencio administrativo ahora si nosotros relacionamos este silencio administrativo con el derecho de Petición que establece el artículo 66 numeral 23 de la Constitución aquello no me parece en contradicción porque son abiertos no determina el término ni plazo para que resuelvan estas peticiones sin embargo cuando ya la Ley que debe ejecutar dichos actos obviamente establece los plazos que debe responderse en caso contrario caerá en el silencio administrativo positivo o silencio administrativo negativo.

- ¿Considera necesario que se reforme el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización mediante una Ley que elimine el silencio administrativo, aplicado para peticiones de los administrados en los consejos provinciales y municipales por tratarse de una práctica contraria a la obligación de dar respuesta por la administración?

No es necesario la eliminación de silencio administrativo ya que en ella se contempla en la obligatoriedad para que los administradores tengan que responder las peticiones de los ciudadanos o de cualquier individuo que haga una solicitud tiene que responderse dentro de los términos legales que establece la constitución jamás puede quedar en no contestar una petición sea negando o aceptando por lo tanto no sería necesario de que se elimine si no que se tiene que hacer más precisiones para que sea efectivo una petición y tenga una articulación más efectiva con la constitución.

Análisis:

Se puede observar que de la encuestas realizadas a tres profesionales del derechos que el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización tiene muchas falencias y es ahí que se debe reformar su artículo 387 porque no esta estableciendo una fecha prudencial para dar resolución al reclamo por parte del administrado, y tomando en consideración que la constitución establece la celeridad como principio fundamental.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación, lo he podido comprobar y analizar, por todos los métodos planteados y en especial por la información teórica y doctrinaria que he desarrollado dentro del mismo trabajo, es así el objetivo general que en nuestro proyecto lo expusimos de esta forma se pudo verificar positivamente, el mismo se refería a:

- Realizar un análisis jurídico y crítico de los procedimientos y reclamos en la aplicación al Código Orgánico De Ordenamiento Territorial en relación a las garantías previstas en la constitución de la república.

Este objetivo se ha comprobado con el estudio o marco conceptual que nos permitió apoyar para entender los alcances de nuestro proyecto de investigación, esta propuesta partimos de los aspectos generales, utilizamos el análisis y la síntesis en la búsqueda de la verdad. Con el marco doctrinario se realizó la comprobación el eje central de la investigación esto es el problema calificado como insatisfecho pues las doctrinas nos ayudaron a discutir instituciones jurídicas que se han utilizado en la preparación académica de abogados. Con el marco jurídico como elemento fundamental de la investigación nos permitió encontrar en las regulaciones de los derechos y garantías los aspectos de nuestra investigación. En la organización del Estado

la incidencia que cada uno de estas Instituciones se relaciona con nuestra propuesta de investigación. El sondeo de opinión a base de la nuestra de 30 personas y con el instrumento de la encuesta nos permitió poner al descubierto nuestra idea que luego de haber recorrido el plan de investigación a través de las respuestas obtenidas concuerda con el camino trazado en esta tesis. Subsidiariamente el estudio de la ley que se relaciona con nuestro tema nos ha permitido encontrar las motivaciones que las presentamos a través del proyecto de investigación. El análisis, la síntesis el comentario, nuestros argumentos sobre el tema y problema a través de este objetivo han sido justificados y hemos concordado con nuestra propuesta.

Como primer objetivo específico:

- Describir en forma analítica y crítica el código de Ordenamiento Territorial en torno a la sustanciación de los reclamos administrativos y sus efectos en concordancia con la constitución.

Este objetivo ha sido cumplido con el estudio de la legislación ecuatoriana referente al tema y que consta principalmente en la información doctrinaria en general, en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país, y como dejar de lado la normativa de los diferentes países que establece la sustentación legal del reclamo administrativo, tomando en consideración que a ninguna persona se le deje en indefensión y se le vulnere los derechos, por lo

expuesto creo conveniente expresar que ha sido posible dar cumplimiento a este objetivo.

El segundo objetivo se pudo analizar de la siguiente forma:

- Estudiar la institución del silencio administrativo aplicando el Código de Ordenamiento Territorial con sus resultados procedimentales.

Siendo una descripción y desglose del objetivo general, específicos también han sido verificados en la búsqueda de la verdad con cada uno de los temas, subtemas e ítems que se anuncian en la tabla de contenidos; cada uno de ellos estudiados con el apoyo de los marcos conceptual, doctrinario y jurídico han facilitado que se concreten nuestra aspiraciones.

El tercer objetivo específico se pudo comprobar de la siguiente forma:

- Presentar una propuesta de reformas al Código Orgánico De Organización Territorial Administración Y Descentralización, declarando impracticable el silencio administrativo en relación a la constitución.

Con el último objetivo específico nos sirve para anunciar que luego del estudio de los distintos aspectos hemos redactado simulando hacer legisladores o asambleístas un proyecto de reformas a la ley, al código, a la normativa que ha servido para la investigación y la presentamos a nuestros lectores para que juzguen la trascendencia de la investigación

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Al iniciar mi trabajo de investigación, me propuse la siguiente hipótesis:

- El silencio administrativo regulado en el Código Orgánico De Organización Territorial Administración Y Descentralización, impide su ejecución, de conformidad con la norma constitucional por no establecer una igualdad dentro de su articulado.

Ha sido comprobada luego de que se ha realizado el acopio de información bibliográfica y empírica y a su vez con el tratamiento del marco conceptual, doctrinario y jurídico, se ha podido demostrar que aquella conjetura de nuestro tema corresponde a la verdad.

Así mismo con la información recibida de la investigación de campo a través de la interpretación de las respuestas dadas por los encuetados con un margen elevado nos dan la razón en cuanto a la hipótesis y a nuestras aseveraciones que quedan plasmadas en el informe final.

Hay que dejar constancia que el tema jurídico que motivó nuestro objeto de estudio y el tema de tesis ha sido tratado en base a los objetivos, por lo mismo la respuesta ha sido positiva lo que nos lleva más adelante a realizar la discusión del aspecto jurídico para proponer la reforma.

8. CONCLUSIONES

Primera. - Dentro del marco conceptual se concluye que el alcance del silencio administrativo y sus derivaciones en relación a la constitución que actualmente no debe existir.

Segunda.- Que todo acto administrativo es impugnabile, en la vía administrativa y contenciosa por lo que el silencio administrativo no puede existir si la administración tiene que responder, en el tiempo oportuno que la ley establece como derecho para los administrados.

Tercera- Se concluye que de acuerdo a la Constitución el silencio administrativo no existe, por el derecho de petición que obliga al administrador a dar respuesta, y no dejar en indefensión al administrado.

Cuarta.- El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, si bien ha regulado el silencio administrativo este se contradice con la norma constitucional, por motivo que vulnera derechos y garantías al no existir respuesta alguna por parte de la administración.

Quinta.- La Ley de Modernización en su artículo 28 si bien contempla el derecho de petición, que se dará en un plazo de quince días para dar respuesta al reclamo presentado, de lo contrario lo solicitado será concedido por la ley, estableciendo así una solución al reclamante, lo que no se prevé en

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que deja en vulnerabilidad al administrado, por no existir dicha respuesta.

Sexta.- Como pudimos observar dentro de nuestro trabajo de tesis, y al llegar a realizar el análisis de los grandes tratadistas del derechos, así como también las normas que prevén el derecho de petición por parte del administrado, llegamos a la conclusión que se vulneran derechos Constitucionales y garantías al debido proceso.

Séptima.- Llegamos a la conclusión que el 93% de los encuestados menciona una reforma jurídica al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por la vulneración de los derechos constitucionales en el tiempo que los Gobiernos Autónomos Descentralizados deben emitir una resolución por el reclamo presentado por parte del administrador.

9. RECOMENDACIONES

Primera.- Que la Corte Constitucional, mediante las resoluciones, ampare los efectos del silencio administrativo, y, sanciones a las instituciones que obstaculicen o retardan su aplicación.

Segunda.- Que se capacite a los servidores públicos respecto de los efectos que se pueden producir al operar el silencio administrativo, y puedan realizar sus actos enmarcados siempre dentro del principio de legalidad, para que exista una mejor celeridad en los trámites puestos a su conocimiento.

Tercera.- Se suprima la parte final del Art. 28 de la ley de Modernización del Estado, la que habla respecto a que el administrado debe obtener la certificación por parte de la Administración respecto a que su solicitud no ha sido atendida, ya que como hemos visto dicha certificación en la práctica la administración jamás la otorga.

Cuarta.- Que se promulgue el Código de Procedimiento Administrativo, el mismo que no existe ya que los procesos contenciosos administrativos se tramitan utilizando como norma supletoria el Código de Procedimiento Civil, ya que constituye una necesidad imperiosa contar con un Código de Procedimiento Administrativo

Quinta.- Es indiscutible que la realidad de cada GAD difiere en cada uno de ellos, es así que, su desarrollo en temas administrativos será de formas

diferentes y muy variadas. En este contexto, cada Gobierno Local deberá adoptar medidas que estén de acuerdo a las necesidades de cada uno de ellos, es así que por ejemplo, el Silencio Administrativo tendrá diferentes condiciones y plazos a cumplir. Sin embargo, resultaría beneficiosos para la ciudadanía que se establezcan tiempos idénticos para cada GAD o para cada materia en que éstos tengan competencias.

Sexta.- De existir plena autonomía en el Ecuador los GAD ayudarían a disminuir la densidad de peticiones que se podrían presentar ante el Gobierno Central, obviamente, éstas deberán estar de acuerdo a las competencias que se establezcan por medio de la Constitución y la ley.

Séptima.- Ellos están obligados, como parte del sector público, a los principios de eficacia, eficiencia, calidad, planificación, transparencia, entre otros. Por lo tanto, tendría como un mecanismo importante dentro del presente estudio la elaboración de políticas y normas que dinamicen su actuar evitando la instauración del Silencio Administrativo.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a reformar el Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización, para incorporar una norma que no deje en vulnerabilidad jurídica al administrado por el tiempo que la autoridad competente tiene para resolver el pedido o reclamo del mismo, tomando en consideración que la presente norma no tiene un tiempo prudencial para dicho caso.

9.1.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL



ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, es deber primordial del estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

Que, constituye labor fundamental de la función Legislativa, adecuar al Marco Jurídico-Legal existente, a los actuales requerimientos de la sociedad Ecuatoriana.

Que, el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Que, la seguridad jurídica implica el respeto a la constitución y a las leyes claras establecidas con anterioridad entre los que se hallan las que se refieren al derecho público.

Que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización a previsto el silencio administrativo cuando no hay resolución de parte de la autoridad con lo cual se le da razón al peticionario y se perjudica a los gobiernos seccionales.

Que, la Constitución al referirse a los derechos de libertad a previsto el derecho de petición y respuesta obligatoria por lo que todas las leyes tienen que aplicarse en base a este principio.

Que, la Constitución al referirse a la responsabilidad de los funcionarios públicos, sanciona la omisión entre los que se encuentran aquellos que no resuelven los reclamos administrativos seccionales.

Y en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución De La Republica expide lo siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el

Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN:** en su título VIII de las Disposiciones Comunes Y Especiales De Los Gobiernos Autónomos Descentralizados, Capítulo VII de la Actividad Jurídica De Las Administraciones De Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Y De Los Procedimientos Administrativos en la Sección II de los Procedimientos Administrativos, deróguese el artículo 387 que se refiere al plazo para resolver las peticiones administrativas.

En aplicación al artículo 66 regla 23 de la Constitución de la República del Ecuador, los Gobiernos Autónomos Descentralizados están obligados a resolver reclamos, peticiones de los administrados en los tiempos previstos en las leyes; si no se le hace no se produce el silencio administrativo y la autoridad tendrá que resolver en cualquier tiempo pero toda demora lo hace responsable al empleado de sanciones administrativas civiles y penales.

Artículo final._ La presente reforma entrará en vigencia, luego de su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Certifico._ Que el presente Proyecto de Ley, fue analizado y aprobado, en las sesiones de la Comisión Especializada Permanente de lo Penal el día 6 del mes de Abril de 2016 a las 10H00.

.....
Presidente(a) de la Asamblea Nacional.

.....
Secretario(a)

10. BIBLIOGRAFÍA

- BECERRA Pinilla, Jorge (1995). El derecho de petición en Colombia. normas, Jurisprudencia, doctrina y modelos prácticos. Santafé de Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 207 Págs.
- ALVAREZ CARREÑO, S. (1999). El Derecho de Petición. Estudio jurídico de los sistemas español, italiano, alemán, comunitario y estadounidense.
- Petición Of Rights de 1628 y el Artículo 5 del Bill Of Rights de 1689
- CONSTITUCIÓN de 1830, Título VIII De Los Derechos Civiles Y Garantías, Artículo 66 DERECHO DE QUEJA
- Constitución de 1835, título XI , artículo 104, Derecho De Petición
- CONSTITUCIÓN De 1878, Garantías, Sección Tercera, *Artículo 17, Numeral 5*
- CONSTITUCIÓN De 1884, Título IV, *Artículo 20, Derecho De Petición*
- CONSTITUCIÓN De 1897, *Artículo 25, Derecho De Petición*

- CONSTITUCIÓN De 1906, Título VI, Garantías, Artículo 26, Numeral 16
- CONSTITUCIÓN De 1929, Garantías Fundamentales Título XIII, *“Artículo 151 Numeral 26*
- CONSTITUCIÓN De 1945, El Derecho De Petición Título XIII, Garantías Fundamentales Como Derechos Individuales, *Artículo 141 numeral 17*
- CONSTITUCIÓN De 1946, Sección Segunda, *Artículo 187 Numeral 12*
- CONSTITUCIÓN de 1998, Derecho De Petición, Artículo 23, Numeral 15
- CONSTITUCIÓN de 2008, Derechos De Libertad De Las Personas, Artículo 66 Numeral 23
- CORDERO Ordoñez, Patricio, “El Silencio Administrativo”, Universidad del Azuay: Departamento de Educación Continua, pág. 15 UDA-BG 64221 -64220,2002.
- DIEZ, Manuel maría “Derecho administrativo”, Buenos Aires : Bibliográfica Omeba, 2003,pág. 52
- Vía Gubernativa. Tercera edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia, 2005, p. 205.


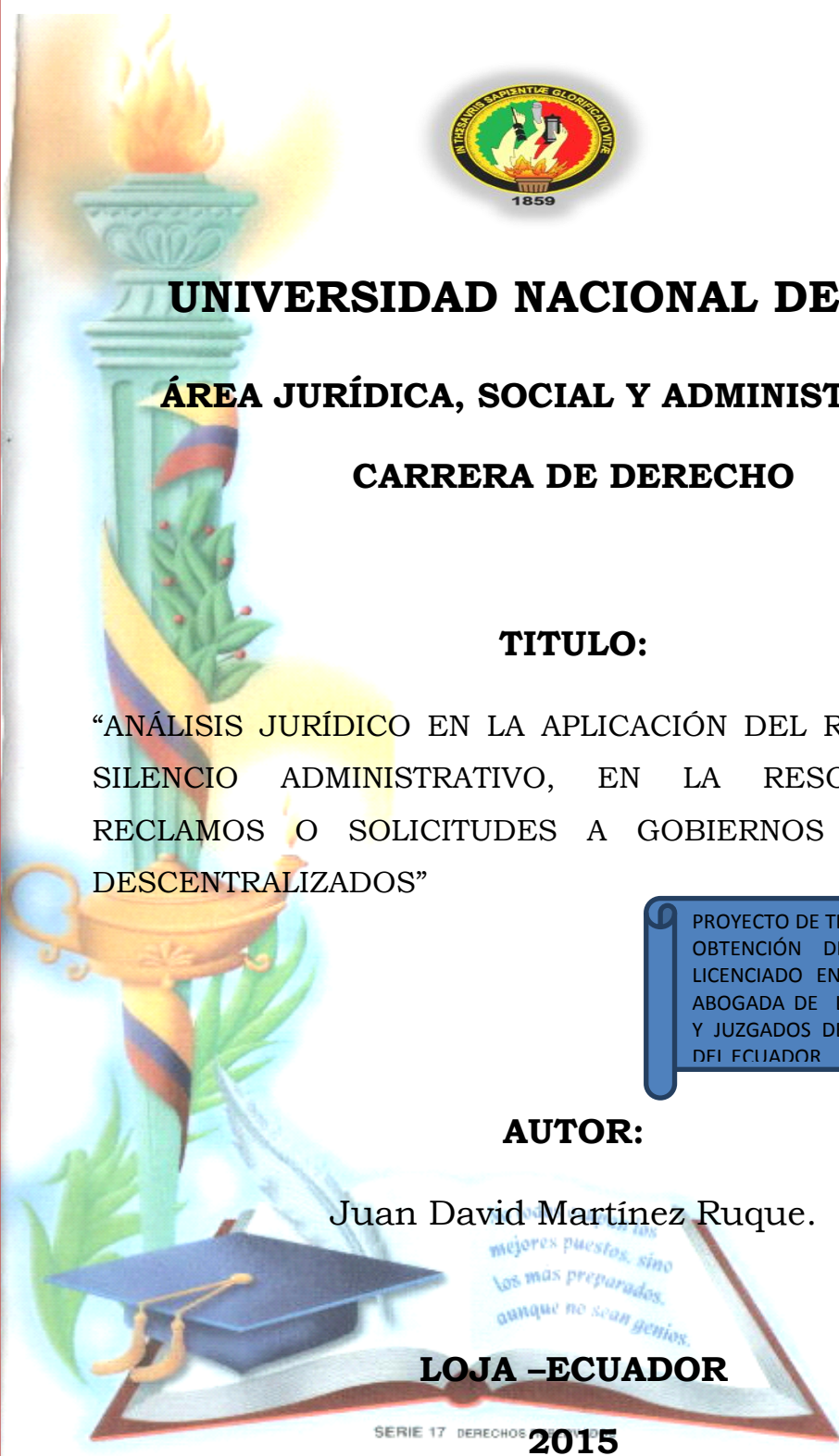
- Jaime Vidal Perdomo, Derecho Administrativo. Séptima edición. Biblioteca Banco Popular. 1980. p. 309.
- DROMI, Roberto, El Acto Administrativo, Buenos Aires Argentina, Ediciones Ciudad Argentina, 3ª. Ed. 1997, p. 53.
- Rea Carlos Ortiz, Mgst. Conceptos básicos de Derecho Administrativo, Consulta en línea disponible en: <http://www.ecuamundo1.com/lex-dura-lex/derecho-administrativo/> fecha de consulta:10/10/2015.
- ROBALINO, Javier, El silencio administrativo positivo, Universidad San Francisco de Quito, Ecuador 2011
- SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008
- SERRAS ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 580
- DELGADILLO, Lucero, Elementos de Derecho Administrativo. Noriega Editores, México 2001, Pág. 183
- ENRIQUE Sayagues Laso. Tratado de derecho Administrativo. Ti Montevideo. 1963 (p435-438)

- Martín H EIDEGGER: El ser y el tiempo, traducción al español de José Gaos , cd . Fondo de cultura Económica, 9° reimpresión de la 2' ed. al español revisada. Madrid 1971. pág. 445-449.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo, Décima Edición. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda. Bogotá. 2002. Página 83.
- SOTELO DE ANDREU, Mirta G., “El silencio de la Administración”, en “Procedimiento Administrativo”, Jornadas Organizadas por la Universidad Austral 20, 21 y 22 de mayo de 1998, en las que la citada autora concluyó en que el silencio administrativo “sea positivo o negativo, es un acto administrativo”. Publicación de ediciones RAP, Buenos Aires, 1998, pág. 49.
- ENCICLOPEDIA Jurídica, edición 2014
- Rafael Bielsa, Acto Administrativo, Cuarta Edición
- SANTOFINO GAMBOA, Mario, Tratado de Derecho Administrativo, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Tomo II, Colombia, 2003, Pág. 131.

- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Hernán, Manual de Derecho Administrativo, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Loja, 1999, Pág. 190
- SECAIRA DURANGO, Patricio. Curso Breve de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Quito-Ecuador, 2004, Pág. 178
- MORALES TOBAR, Marco. El Acto Administrativo. En: Derecho Constitucional para fortalecer la democracia. Konrad Adenauer Stiftung-Tribunal Constitucional. Quito, 1999, Pág. 99
- BORJA Y BORJA, Ramiro, Teoría General del Derecho Administrativo, Depalma, Buenos Aires, 1984.
- Díez Manuel María. Derecho Administrativo Tomo II, pág. 203
- García Eduardo Derecho Administrativo Tomo I, pág. 550
- FERNÁNDEZ VÁZQUEZ EMILIO.-Diccionario de Derecho. Público.Ed. Astrea. Bs As. 1981
- GORDILLO AGUSTÍN.-Tratado de Derecho Administrativo (Cuatro tomos). Editorial Porrúa. México 2004
- Constitución de la República del Ecuador

- CONVENCIÓN AMERICANA Sobre Derechos Humanos "Pacto De San José De Costa Rica, artículo 8 numeral 1.
- DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (APROBADA EN LA NOVENA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA. BOGOTÁ, COLOMBIA, 1948), ARTÍCULO XXIV DERECHO DE PETICIÓN
- REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Título II LOS PROCEDIMIENTOS Capítulo INDISPOSICIONES Generales. 26.- Forma
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN
- Rea Carlos Ortiz, Mgstr, Conceptos básicos de Derecho Administrativo, Consulta en línea disponible en: <http://www.ecuamundo1.com/lex-dura-lex/derecho-administrativo/> fecha de consulta:10/10/2015
- Administrativo, Madrid, Editorial Revista de Derecho,2003,p.177
- Ley General Tributaria Del Reino De España,
- Estatuto General De Contratación De La Administración Pública De La República De Colombia

11. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“ANÁLISIS JURÍDICO EN LA APLICACIÓN DEL RECURSO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN LA RESOLUCIÓN DE RECLAMOS O SOLICITUDES A GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS”

AUTOR:

Juan David Martínez Ruque.

LOJA -ECUADOR

SERIE 17 DERECHOS **2015**

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN EL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

mejores puestos, sino los mas preparados, aunque no sean genios.

1. TEMA:

“ANÁLISIS JURÍDICO, EN LA APLICACIÓN DEL RECURSO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN LA RESOLUCIÓN DE RECLAMOS O SOLICITUDES A GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS “

2. PROBLEMÁTICA:

El Silencio Administrativo, nace en nuestra legislación un poco tarde en comparación con otros países, a raíz de la vigencia de la Ley de Modernización del Estado, dictada en el Gobierno del Arq. Sixto Durán Ballén, mediante la cual se da importancia y aplicación preferencial al derecho básico conocido como “Derecho de Petición y atención inmediata de los poderes públicos”, que rige desde épocas inmemoriales y forma parte de la Declaración de Derechos Humanos, contemplada en la Carta de la ONU, de la OEA y en casi todas las Constituciones Políticas de las Repúblicas democráticas, como Ecuador, incluso en el Art. 66 numeral 23 de la última Carta Política conocida como Constitución Garantista de Derechos (2008), así también en las Leyes secundarias como el Art. 28 de dicha Ley de Modernización del Estado que establece que si transcurren 15 días después de ejercer el Derecho Constitucional de Petición, solicitando a una Autoridad Pública, por escrito algún pronunciamiento o acto administrativo sobre un tema determinado, y el administrado no ha obtenido respuesta oportuna, legal y adecuada conforme a derecho, se considerará que existe silencio administrativo y en consecuencia ha sido aceptada la petición favorablemente a favor del peticionario.

Pero como existe la discusión dialéctica si el Silencio Administrativo, favorece al administrado o a la administración pública, se piensa que los efectos de este pueden ser a favor o en contra de las pretensiones del administrado o de la administración pública.

En el caso ecuatoriano en el COOTAD opera el silencio administrativo positivo, es decir que si transcurridos 15 días desde la presentación de una solicitud que

impugne un acto administrativo y pida dejarlo insubsistente (Vg. una multa), y no existe respuesta o pronunciamiento de la autoridad pública competente, se considera aceptada la petición. Pero para que el silencio administrativo positivo cause efectos legales, nazca y sea reconocido por el ordenamiento jurídico, requiere en la legislación administrativa un requisito previo, el cual es que la autoridad judicial respectiva, en este caso el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, se pronuncie favorablemente y declare mediante fallo y previo trámite legal, que respete la seguridad jurídica observando especialmente el derecho de defensa de actores y demandados, que efectivamente se ha configurado el silencio administrativo positivo.

Es por lo antes expuesto y luego de analizar las diversas problemáticas que se presentan con respecto al criterio de aplicabilidad del recurso de silencio administrativo que definimos al problema objeto de estudio de la siguiente manera:

Cómo aplicar adecuadamente el recurso de silencio administrativo con su respectivo marco legal ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo para la solución de trámites y reclamaciones aplicables al COOTAD.

Actualmente a nuestro criterio el silencio administrativo está determinado por la norma constitucional que el derecho de petición obliga a la respuesta fundamentada por lo mismo ningún silencio administrativo en la actualidad tendría operatividad.

Si el código de ordenamiento territorial ha tratado el silencio administrativo cuando estuvo vigente a constitución de 2008 salta a la vista que es problema jurídico el hecho de regular con armonía con la constitución. Además que es lo que se propone el silencio administrativo con la negligencia de la autoridad favorecer al administrativo situación que puede estar convenida con autoridad y con algunas circunstancias que se puede presentar.

Es un problema también para el funcionario público que pensando aplicar bien el COOTAD puede ser objeto del derecho de repetición, si con el silencio administrativo les causamos daño a los organismos autónomos descentralizados. Por ello esta investigación va orientada a solucionar este problema derogando el silencio administrativo innecesario y ser contrario a la constitución.

“REGULAR LOS CASOS DE UTILIZACIÓN DEL RECURSO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN LA RESOLUCIÓN DE TRAMITES Y RECLAMACIONES ANTE LA JUSTICIA CONTENCIOSAS ADMINISTRATIVA PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO”.

3. JUSTIFICACIÓN

Con motivo de tratar de vender los bienes del sector público a los particulares en el gobierno del Arquitecto Sixto Duran Ballén, se dictaron las leyes de institución donde se incluyó las leyes del silencio administrativo, las leyes de modernización, el silencio administrativo, favoreciendo a determinados reclamantes. Esta práctica se viene dando e incluso los legisladores modernos y que es contraria a los fines públicos. Por eso esta investigación tiene trascendencia social en razón de que vamos a investigar quienes son beneficiarios y afectados con este supuesto silencio administrativo que en todo caso perjudica a los fines del Estado y como consecuencia la sociedad que se halla afectada por estas prácticas desleales, si el empleado público recibe dinero del pueblo para cumplir sus obligaciones por que debe existir silencio administrativo si es parte de su trabajo atender pretensiones y el Artículo 73 de la constitución nos da el derecho de impugnar todo acto administrativo.

Tiene trascendencia jurídica, científica y académica a razón de que este estudio abarca en problema de la realidad y que consta en normas preestablecidas que son parte del Derecho positivo donde funciona el principio de legalidad.

Además siendo problemas jurídicos los que vamos a tratar y la función pública es la que se halla involucrada en estas emisiones en no dar respuesta a las pretensiones de los reclamantes y este silencio trae efectos jurídicos, este estudio corresponde a estudios de carácter científico para solucionar problemas de la realidad mediante un objeto de estudio. Es de carácter académico por que la investigación que vamos a realizar constituye una rendición de cuentas al pueblo que paga nuestros estudios pero el trabajo es estrictamente académico por lo realizamos dentro de la Universidad como formación académica de la Abogacía. Además nuestra formación en la ciencia del Derecho es parte del plan de estudios que ofrece la carrera de Derecho a los estudiantes, de ahí la transcendencia en el campo académico por la oportunidad que tenemos de describir y presentar una solución jurídica.

Existe transcendencia de factibilidad en razón que contamos con un acopio de información bibliográfica a más de nuestros conocimientos empíricos y tiempo necesario que nos brinda la oportunidad del silabo denominado trabajo de titulación.- contamos también con los recursos académicos que nos brinda la Universidad a través de sus autoridades y profesores que nos han asesorado en los trabajos de titulación, incluso el coordinador, así mismo podemos realizar el sondeo de opiniones en personas conocedoras del Derecho público y Derecho administrativo, a la investigación que se refiere a este trabajo.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo General:

Realizar un análisis jurídico y crítico de los procedimientos y reclamos en la aplicación al código Orgánico de Ordenamiento Territorial en relación a las garantías previstas en la constitución de la República.

4.2 Objetivos Específicos:

1.- Describir en forma analítica y crítica el código de Ordenamiento Territorial en torno a la sustanciación de los reclamos administrativos y sus efectos en concordancia con la constitución.

2.- Estudiar la institución del silencio administrativo aplicando el Código de Ordenamiento Territorial con sus resultados procedimentales.

3.- Presentar una propuesta de reformas al COOTAD, declarando impracticable el silencio administrativo en relación a la constitución.

5. HIPÓTESIS

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO REGULADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL ADMINISTRACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN, IMPIDE SU EJECUCIÓN, DE CONFORMIDAD CON LA NORMA CONSTITUCIONAL POR NO ESTABLECER UNA IGUALDAD DENTRO DE SU ARTICULADO.

6. MARCO TEÓRICO

Tiene por objetivo escribir el problema en sus cualidades conocidas en relación a su contexto social en el caso que nos ocupa del silencio Administrativo con el COOTAD, es problema similar al silencio Administrativo de la Ley de modernización con la que se pretendió vender los recursos del estado a los particulares.

Si la constitución al referirse al Art. 173, que habla de la impugnación de los actos administrativos le permite a la persona natural y jurídica que tiene relación con municipios, consejo provincial, regla que se complementa con el Derecho de Protección, que está previsto en el Art. 66 regla 23 nos preguntamos qué objeto tiene el silencio Administrativo, si el ente público tiene que responder obligatoriamente frente a una petición y debidamente fundamentada.

Además en un silencio administrativo de cualquier naturaleza que fuere se presume que la autoridad se queda en silencio por negligente y favorecer a determinadas personas.

Además el Art. 233 de la constitución regula la responsabilidad por acciones o u misiones e incluso establece sanciones.

Por este motivo la investigación a realizarse una vez que hemos descrito el problema en su marco conceptual nos auxiliaremos del acopio de información científica, bibliográfica, relacionada con el tema así el concepto del silencio administrativo, Derecho de petición, responsabilidad del funcionario público etc. También nos sirve el acopio de referentes empíricos y la fuente de donde se produce el problema del silencio administrativo en aplicación al COOTAD. Textos básicos son la constitución, el COOTAD, Derecho Administrativo del Dr. Roberto Dromi, manual de derecho administrativo, del Dr. Hernán Jaramillo entre otros.

Para el Marco Doctrinario el acopio de información bibliográfica se orienta al estudio de información producida por los distintas tratadistas del Derecho Administrativo, Derecho público, Derecho municipal, Derecho provincial, en el ámbito nacional e internacional, a esto hay que agregar doctrinas que se han dado en relación al silencio administrativo por negligencia de administración y perjuicio a las administraciones seccionales.

En el Marco Jurídico es obligatorio el análisis de las normas constitucionales de los tratadistas del Derecho constitucional, y sus efectos, para el desarrollo d la ciencia jurídica. El código Orgánico de Ordenamiento territorial, el código Orgánico de Administración descentralización, en el capítulo relacionado con el silencio Administrativo que de paso encontramos se allá de deposición a la constitución.

Así mismo la información proveniente de algunos juristas que han abordado el trámite del silencio administrativo.

Como Marco Referencial tenemos también el análisis que se obtendrá atreves de la información de campo, y el instrumento de la encuesta lo que nos permitirá cuantificar la validez del estudio.

7. METODOLOGÍA

Para la realización de este trabajo de investigación se utilizara el método científico y se sustenta en el ejercicio del análisis, síntesis y conclusión de los temas y sub temas investigados, y como métodos auxiliares tenemos el método Histórico, método Descriptivo, inductivo, y deductivo para los casos que por su naturaleza sean necesarios; Así mismo el método Exegético que tiene que ver con la interpretación y análisis de carácter jurídico.

En cuanto a la investigación Empírica se produce a través de la observación de un fenómeno correcto y para esta investigación corresponde el examen Crítico para llegar a la investigación de Hipótesis, objetivo general y específico.

En cuanto a las técnicas sirven para la recolección de datos como medio de medición de las pruebas que aportan a la investigación. Se utilizara para la investigación a las pruebas de registro de datos de fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo hay que explorar el conocimiento, el sondeo de opinión de interrogantes que abarca de la materia a investigarse para luego realizar el análisis e interpretación para lograr realizar a fin de presentar en gráficos para análisis de la investigación.

A fin al presentar la investigación jurídica y bibliográfica es pertinente y el método científico nos ayuda lo suficiente. Así mismo como técnica puede utilizarse el método dialectico basado en la investigación de tesis contrapuestas.

8.**CRONOGRAMA**

ACTIVIDADES DEL CRONOGRAMA POR SEMANAS	CONTENIDO Y ACTIVIDADES DE ESTUDIO TEÓRICO	FECHA DE ELABORACIÓN DEL TRABAJO POR SEMANAS
SEMANA TRES	Elaboración de la matriz problemática y presentación de temas de los postulantes	del 30 al 03 de Abril del 2015
SEMANA CUATRO	Lineamiento metodológico de la planificación del proyecto o plan de investigación	Del 06 al 10 de Abril del 2015
SEMANA CINCO	Continuación de los lineamientos de la planificación del proyecto	del 14 al 17 de Abril del 2015
SEMANA SEIS	Socialización del proyecto de investigación y afinamiento de sus partes para la presentación de su aprobación	del 20 al 24 de Abril del 2015
SEMANA SIETE	Revisión de literatura (marco conceptual)	del 27 al 30 de Abril del 2015
SEMANA OCHO	Continuación de revisión de literatura (marco doctrinario)	del 04 al 08 de Mayo del 2015

SEMANA NUEVE	Determinación de la metodología aplicar	del 11 al 15 de Mayo del 2015
SEMANA DIEZ	Determinación de instrumentos retroalimentación y evaluación de la unidad	del 18 al 22 de Mayo del 2015
SEMANA ONCE	Explicación para la redacción del marco conceptual	del 25 al 29 de Mayo del 2015
SEMANA DOCE	Explicación para la redacción del marco doctrinario	del 01 al 05 de Junio del 2015
SEMANA TRECE	Explicación para la redacción del marco jurídico	del 08 al 12 de Junio del 2015
SEMANA CATORCE	Explicación de materiales y métodos procedimientos y técnicas	del 15 al 19 de junio del 2015
SEMANA QUINCE	Temas metodológicos para la comunicación de los resultados de investigación, retroalimentación y evaluación de la Unidad	del 22 al 26 de Junio del 2015
SEMANA DIECISÉIS	Discusión de resultados, verificación e objetivos contrastación de hipótesis y fundamento jurídico para	del 29 al 04 de Julio del 2015

	la propuesta de reforma	
SEMANA DIECISIETE	Discusión de resultados, verificación e objetivos contrastación de hipótesis y fundamento jurídico para la propuesta de reforma	del 06 al 10 de Julio del 2015
SEMANA DIECIOCHO	Resumen de la investigación, conclusiones, recomendaciones, propuesta de reforma	del 13 al 17 de Julio del 2015
SEMANA DIECINUEVE	Explicación de la introducción y páginas preliminares, inicio de la relación y socialización de los informes finales,	del 20 al 24 de Julio del 2015
SEMANA VEINTE	Continuación de la relación y socialización de los informes finales, retroalimentación, evaluación final.	del 27 al 31 de Julio del 2015

9. RECURSOS Y FINANCIAMIENTO:

En todo proyecto de desarrollo de tesis, se hace necesario contar con recursos económicos, materiales y humanos que permitan la elaboración y desarrollo de la tesis a efectuarse; para ello presento los recursos que requeriré para ejecutar el presente proyecto de Tesis:

9.1 RECURSOS HUMANOS

- ❖ Director de Tesis: Para designación.
- ❖ Encuestas: 30 personas seleccionadas por muestreo
- ❖ Proponente del Proyecto: JUAN DAVID MARTÍNEZ .R

9.2 RECURSOS MATERIALES

Para la siguiente investigación se procederá a recolectar información de la Constitución, Código Tributario y Leyes especiales, algunos libros, revistas, reglamentos, enciclopedias, textos universitarios, folletos, etc., que tengan relación con el presente tema de tesis.

9.3 RECURSOS DIDÁCTICOS:

En esta investigación se utilizaran diferentes recursos didácticos y materiales:

- ❖ Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- ❖ Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía
- ❖ Diccionario elemental de Guillermo Cabanellas Revista Judicial, Derecho Ecuador. Com.
- ❖ [Htt://www.lexis.com.ec/website/content/servicio/esilec.aspx](http://www.lexis.com.ec/website/content/servicio/esilec.aspx)
- ❖ Diccionario Jurídico Ángel Osorio.
- ❖ Enciclopedia (OMEBA, GER)
- ❖ INTERNET.
- ❖ Etc.

RECURSOS BIBLIOTECARIOS:

- ❖ La biblioteca de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.
- ❖ Bibliotecas Virtuales.
- ❖ Internet.
- ❖ Libros.
- ❖ Conferencias virtuales

RECURSOS FINANCIEROS:

ITEM	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
INTERNET	350	\$1.00 POR HORA	\$350.00
PORTATIL	1	\$450.00	\$450.00
IMPRESORA	1	\$60.00	\$60.00
CARTUCHOS DE TINTA NEGRA	2	\$25.00	\$50.00
CARTUCHOS TINTA COLOR	1	\$27.00	\$27.00
LITRO TINTA RECARGA CARTUCHO	4	\$10	\$40.00
RESMA DE PAPEL	5	\$3.70	\$18.50
MOVILIZACIÓN	-----	-----	\$450.00
IMPREVISTOS	-----	-----	\$300.00
TOTAL			\$1745,50

10. BIBLIOGRAFÍA:

- CABANELLAS, Guillermo.
- Diccionario de Derecho Usual, 4TA Edición, Buenos Aires, 1992.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA. Ediciones Legales, 2009.
- GRANJA G. Nicolás. Fundamentos de Derecho Administrativo. Editorial UTPL.
- JARAMILLO. Dr. Hernán. La Actividad Jurídica de la Administración. Ed. Universitario.
- LEY ORGÁNICA DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y CONTROL (LOAFYC)
- OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

- RODRIGO BORJA, Diccionario de Ciencias Políticas, Edino.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Sr.

De mis consideraciones

En mi formación académica previo a la obtención al grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado, la Universidad Ecuatoriana ha realizado el último encuentro para que sus estudiantes rindan cuenta a la sociedad a través de la elaboración de una tesis de investigación sobre un problema Jurídico. En estas circunstancias concurro antes usted para indicarle que nuestro trabajo se denomina **“ANÁLISIS JURÍDICO, EN LA APLICACIÓN DEL RECURSO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO, EN LA RESOLUCIÓN DE RECLAMOS O SOLICITUDES A GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS”** sobre del que tenemos que realizar la investigación de campo por lo que le solicito se sirva dar contestación al siguiente interrogatorio pues sus opiniones son muy valiosas para la formulación de nuestro trabajo. Por su atención le agradecemos del señor encuestado con los sentimientos de mi especial consideración muy atentamente Juan David Martínez. R

ENCUESTA:

1.- ¿Conoce usted que el servicio público los Gobiernos Autónomos descentralizados entregan obras y servicios a favor de la colectividad en cuya actuación se producen actos o resoluciones que afectan a los administrados?

SI () NO ()

Porque.....
.....
.....

2- ¿Conoce usted que los Gobiernos Autónomos descentralizados en la relación que existe con los administrados y cuando estos últimos se hallan afectados presentan reclamo administrativo en base a una pretensión?

SI () NO ()

Porque.....
.....
.....

3.- ¿Conoce usted que al silencio administrativo previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y regulado para los consejos provinciales y municipales no concuerdan con el Derecho de petición previsto en la constitución?

SI () NO ()

Porque.....
.....
.....

4.- Conoce usted que la Constitución garantiza el Derecho de petición obligando a los administradores entre ellos los del GADS a dar una respuesta fundamentada, existiendo contradicción con el silencio administrativo previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización ?

SI () NO ()

Porque.....
.....
.....

5.- ¿Sabe usted que sustanciado un reclamo administrativo la autoridad debe resolver en los tiempos señalados, y su omisión produce efectos jurídicos como la aceptación tácita de la pretensión?

SI () NO ()

Porque.....
.....
.....

6.- ¿Encuentra satisfactorio que se reforme el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización mediante una Ley que elimine el silencio administrativo, aplicado para peticiones de los administrados en los consejos provinciales y municipales por tratarse de una práctica contraria a la obligación de dar respuesta por la administración?

SI () NO ()

Porque.....
.....
.....

Gracias por su colaboración

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TÍTULO	1
RESUMEN	2
ABSTRACTO	4
INTRODUCCIÓN	6
REVISIÓN DE LITERATURA	10
MATERIALES Y MÉTODOS	85
RESULTADOS	88
DISCUSIÓN	104
CONCLUSIONES	108
RECOMENDACIONES	110

PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	112
BIBLIOGRAFÍA	115
ANEXOS	121
ÍNDICE	136