

## **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

# ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

## TÍTULO

DEROGATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN APLICACIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD QUE TODA PETICIÓN DEBE SER CONTESTADA CON RESPUESTAS MOTIVADAS Y CUMPLIENDO LOS PLAZOS FIJADOS EN LA LEY"

TESIS PREVIA A OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y ABOGADA

**AUTORA**:

Ligia del Cisne Jiménez Criollo

**DIRECTOR:** 

Dr. José Riofrío Mora

LOJA – ECUADOR 2015

## **AUTORIZACIÓN**

Dr. José Riofrío Mora, Docente de la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja.

## **CERTIFICO:**

Haber dirigido y orientado el proceso de elaboración del presente trabajo de investigación de Pregrado en Jurisprudencia de la señorita egresada Ligia del Cisne Jiménez Criollo, titulado: "Derogatoria del silencio administrativo en aplicación a los derechos de libertad que toda petición debe ser contestada con respuestas motivadas y cumpliendo los plazos fijados en la ley", mismo que cumple con los requisitos de forma y fondo que exige el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa, ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, noviembre del 2015

r. José Riofrío Mora.

Director

## AUTORÍA

Yo, Ligia del Cisne Jiménez Criollo, declaro ser la autora 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.

Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

Firma

Cédula: 110367496-4

Fecha: Loja, noviembre del 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN

Carta de autorización de tesis por parte del autor para la consulta, reproducción parcial o

total, y publicación electrónica del texto completo.

Yo, Ligia del Cisne Jiménez Criollo, declaro ser la autora de la tesis titulada: "Derogatoria

del silencio administrativo en aplicación a los derechos de libertad que toda petición debe ser

contestada con respuestas motivadas y cumpliendo los plazos fijados en la ley", como

requisito para optar al grado de abogada en la Universidad Nacional de Loja; autorizo al

sistema bibliotecario de esta universidad para que con fines académicos, muestre al mundo la

producción intelectual de la institución, a través de la visibilidad de su contenido en el

Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en las Redes de Información

(RDI) del país y el exterior, con las cuales tenga convenio la universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copias de la tesis que

realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los diez y siete días del mes de

noviembre del dos mil quince, firma la autora.

Firma:

Autora:

Ligia del Cisne Jiménez Criollo

Cédula:

110367496-4

Dirección: Loja

Correo electrónico: ligiacriollo1978@hotmail.com

Celular: 0988253669

Datos complementarios

Director de Tesis: Dr. José Riofrio Mora

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Rogelio Castillo Bermeo, Mg. Sc.

Vocal: Dr. Leandro Peña Merino, Mg. Sc. Vocal: Dr. Luis Torres Jiménez, Mg. Sc.

## **DEDICATORIA**

Quiero dedicar este trabajo con mucho respeto, amor y cariño a Dios y a la Virgen, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para caminar cada día y poder cumplir mis objetivos.

A mi familia, por su apoyo incondicional y por ayudarme a ser mejor cada día, quienes me permitieron equivocar, hasta aprender que un error en la vida, siempre termina siendo una gran experiencia, a quienes no solo me escuchan sino también me comprenden y me orientan. Gracias por tenderme su mano en cada caída, por mantener nuestra unión que ha logrado ayudarnos siempre, por ser diferentes y porque jamás me faltó el amor.

Ligia del Cisne Jiménez Criollo

Autora

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero expresar mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, específicamente al área de derecho, quien me brindó la oportunidad de formarme en tan prestigioso centro de estudio.

A todos los docentes y coordinadores de la carrera de derecho, quienes supieron impartirme las experiencias profesionales, sus conocimientos científicos y humanísticos durante todo el proceso de formación académica.

Mi sincero agradecimiento al director de tesis, Dr. José Riofrío Mora, quien con sus valiosas sugerencias y aportes al presente trabajo investigativo cooperó eficazmente a cristalizar esta expectativa profesional.

Mi gratitud y reconocimiento especial a todos mis familiares, quienes con amor y sacrificio me incentivaron para cumplir mis aspiraciones.

La Autora

## TABLA DE CONTENIDOS

Caratula

Autorización

Autoría		
Carta de Autorización		
Dedicatoria		
Agradecimiento		
TABLA DE CONTENIDOS		
1. TÍTULO		
2. RESUMEN		
2.1 Abstract		
3. INTRODUCCIÓN		
4. REVISIÓN DE LITERATURA		
4.1. Marco Conceptual		
4.1.1. Derecho Administrativo		
4.1.2. Acto Administrativo		
4.1.3. Hecho Administrativo		

4.1.4. <i>A</i>	Administración Pública
4.1.5. A	Administrados
4.1.6. I	Derecho Público
4.1.7. \$	Servicio Público
4.1.8.	Función Pública
4.2. Marco	Doctrinario
4.2.1.	Pretensiones
4.2.2.	Derecho de Petición
4.2.3.	Resolución Tácita
4.2.4.	Derecho de Repetición
4.2.5.	Silencio Administrativo
4.2.6.	Principios de la Administración y su Aplicación por los Servidores
	Públicos en la Prestación del Servicio Público
2	4.2.6.1. Principio de Legalidad
2	4.2.6.2. Principio de Jerarquía
۷	4.2.6.3. Principio de la Eficiencia Administrativa

- 4.2.7. Aspectos Históricos del Silencio Administrativo
  - 4.2.7.1. Desde 1927 a 1945
  - 4.2.7.2. De 1946 a 1978
  - 4.2.7.3. De 1979 Hasta la Actualidad
- 4.2.8. Objetivos del Silencio Administrativo
  - 4.2.8.1. Públicos
  - 4.2.8.2. Sociales
  - 4.2.8.3. Económicos
- 4.2.9. Problemas del Silencio Administrativo
  - 4.2.9.1. En la Función Pública
  - 4.2.9.2. Administración Central
  - 4.2.9.3. Administración Seccional, Administración de Excepción
- 4.2.10. Consecuencias del Silencio Administrativo
- 4.2.11. En el Gobierno
- 4.2.12. En el Administrado
- 4.2.13. En la Sociedad

### 4.3. Marco Jurídico

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
  - 4.3.1.1. Parte Dogmática
  - 4.3.1.2. Parte Orgánica
  - 4.3.1.3. Supremacía
- 4.3.2. Ley de Modernización del Estado
  - 4.3.2.1. Aspectos Generales
  - 4.3.2.2. El Silencio Administrativo
  - 4.3.2.3. Consecuencias del Silencio Administrativo
  - 4.3.3. El Silencio Administrativo en otras Leyes
    - 4.3.3.1. Código Tributario
    - 4.3.3.2. Código Orgánico de Organización Territorial,

Autonomía y Descentralización

- 5. METODOLOGÍA
  - 5.1. Métodos
  - 5.2. Técnicas
  - 5.3. Procedimientos

## 6. RESULTADOS

6.1. Análisis e Interpretación de las Encuestas

## 7. DISCUSIÓN

- 7.1. Verificación de Objetivos
  - 7.1.1. Objetivo General
  - 7.1.2. Objetivos Específicos
- 7.2. Contrastación de Hipótesis
- 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
  - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

ÍNDICE

## 1. TÍTULO

"DEROGATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN APLICACIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD QUE TODA PETICIÓN DEBE SER CONTESTADA CON RESPUESTAS MOTIVADAS Y CUMPLIENDO LOS PLAZOS FIJADOS EN LA LEY"

### 2. RESUMEN

La trascendencia del objeto de estudio en esta investigación es un problema del Derecho Público que se denomina: "DEROGATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN APLICACIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD QUE TODA PETICIÓN DEBE SER CONTESTADA CON RESPUESTAS MOTIVADAS Y CUMPLIENDO LOS PLAZOS FIJADOS EN LA LEY", se sustenta en la necesidad de clarificar lo que establece la Constitución de la República del Ecuador acerca del Derecho de Petición y la obligación de darse una respuesta fundamentada y las normas de la Ley de Modernización del Estado que regula el Silencio Administrativo. En esta tesis hemos demostrado que no puede existir el Silencio Administrativo frente al mandato imperativo de impugnación de los actos previstos en la Constitución en el artículo 173 ante la Administración y ante la Función Judicial y por el Derecho de Petición lo que obligaría a la Administración a dar respuesta a toda petición que presentan los administrados y por las consecuencias que esta omisión puede causar.

Además el Silencio Administrativo no está en la competencia de los administradores que están obligados a cumplir su responsabilidad.

Al no estar derogado expresamente el Silencio Administrativo, la Administración en forma indebida lo viene utilizando.

Allí la importancia de este trabajo cuya hipótesis se planteó así: "El Silencio Administrativo previsto en la Ley de Modernización contradice la regla 23 del Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador por lo que se requiere la

derogatoria para efectivizar los derechos del administrado", la misma que ha sido justificada con este estudio que lo presentamos a consideración del público en general.

Así mismo ha permitido presentar la propuesta jurídica para solucionar este problema.

## 2.1. Abstract

The transcendence of the object of study in this research is a problem of public law that it is called Administrative Silence repeal in application to the rights of freedom that any petition must be answered with motivated answers and fulfilling the period concentrated on the law, it is sustained in the need to clarify the provisions of the Constitution of the Republic of the Equator about the right of petition and the obligation to give him a based response and the procedure of the Law of Modernization of the State that regulates the Administrative Silence.

In this thesis we have demonstrated that the Administrative Silence can not exist against the imperative order of impugnation of the planned acts in the Constitution of the Republic of the Equator in the Article 173 before the administration and before the juridical function and for the right of petition that would force the administration to give answer to any request presented for the administered.

In addition, the Administrative Silence is not in the competence of the administrators, they are obliged to fulfill their responsibility. And it is not expressly repealed the Administrative Silence, in shape undue the administration comes it using.

There the importance of this work whose hypothesis was raised as well: "The Administrative Silence foreseen in the Law of Modernization of the State contradict the rule 23 of the Article 66 of the Constitution of the Republic of the Equator so the derogation is required for realizing rights managed", the same one that has been justified with this study that we submitted for consideration of the general public.

Likewise it has allowed to present the juridical proposal to solve this problem.

## 3. INTRODUCCIÓN

Al haber concluido la formación académica de Tercer Nivel en la Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa, los egresados estamos obligados a realizar una investigación sobre los temas relevantes del Derecho Positivo. Siendo parte del nuevo modelo pedagógico que estuvo vigente en la universidad llamado el Samot se privilegiaba la investigación al terminar cada módulo, por ello es que acogiendo estos planteamientos organicé una matriz problemática habiendo decidido realizar la tesis de investigación previa a la graduación de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada me decidí por el Derecho Administrativo habiendo presentado el problema "DEROGATORIA tema denominado: DEL **SILENCIO** luego ADMINISTRATIVO EN APLICACIÓN A LOS DERECHOS DE LIBERTAD QUE TODA PETICIÓN DEBE SER CONTESTADA CON RESPUESTAS MOTIVADAS Y CUMPLIENDO LOS PLAZOS FIJADOS EN LA LEY", que pertenece al Módulo de Derecho Administrativo; pero que hoy con el nuevo sistema académico de asignaturas o sílabos, este tema pertenece a la asignatura de la gestión administrativa o al derecho procesal administrativo; temática de actualidad que se sustenta en el beneficio al Estado y entes públicos menores.

Si bien el Silencio Administrativo nació como una medida de la política del gobierno y la administración de 1995 y con el propósito de facilitar algunos trámites para la venta del patrimonio del Estado al sector privado, esto resultaba gravoso ya que por la negligencia del representante de la Administración Pública en resolver las peticiones que presentaban los supuestos afectados, su equivalencia era el perjuicio al Estado.

A pesar de que todo el tiempo se mantuvo el Derecho de Petición en la Constitución sin embargo se dio paso en la Ley de Modernización a esta institución del Silencio Administrativo.

La Constitución del 2008 aprobada en las urnas, entre los derechos de libertad remarca el derecho de petición y la obligación de contestar fundamentadamente lo que se supone que el artículo 28 de la Ley de Modernización ya no podrá ser aplicable en razón de que el principio de supremacía así lo determina.

Abordar este tema me ha permitido salvar una serie de vicisitudes y problemas ya que el Derecho Público de suyo es complicado por lo que he tenido que realizar grandes esfuerzos para presentar este trabajo.

En el Marco Conceptual estudio lo relacionado con los conceptos del Derecho Administrativo en toda su extensión desprendido del Derecho Público y que genera los actos, los hechos, los contratos y las actuaciones de carácter administrativo. También abordamos la Administración Pública como la responsable de producir el Silencio Administrativo y defino terminologías jurídicas que se refieren al Derecho Público, Servicio Público, Función Pública y Administrados.

En el Marco Doctrinario analizo y estudio los aspectos del Silencio Administrativo con sus efectos y las doctrinas que se han generado a través de investigadores y tratadistas del Derecho Administrativo, para ilustrar la temática propuesta incluso abordamos el Derecho de Repetición y los Principios que sustentan la Administración Pública; también hacemos un Relato Histórico de la Evolución del Silencio Administrativo hasta la actualidad y los problemas que se generan en el desarrollo y actividad de los problemas administrativos.

En el Marco Jurídico tratamos los aspectos dogmáticos y orgánicos de la normatividad que regula la Administración y el Derecho de Petición con todos sus efectos y además la circunstancia del Derecho de Petición que consta en la Constitución con el carácter de obligatorio y que a nuestro criterio la Ley de Modernización debe ser derogada al menos en lo que trata el Silencio Administrativo porque afecta a los intereses del pueblo ecuatoriano.

En la Investigación de Campo se ha podido demostrar que los encuestados se pronuncian porque debe acabarse el Silencio Administrativo y porque la Administración tiene la obligación de responder toda petición y no habrá la posibilidad de invocar el Silencio Administrativo.

Presentamos a la Universidad y a los lectores este trabajo que es un aporte para mejorar el servicio público en armonía con la nueva Constitución. Nosotros iniciamos con el tratamiento de este tema con la aspiración de que mejores juristas lo hagan con absoluta brillantez y decisión.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

## 4.1. Marco Conceptual

Para un mejor desarrollo de la investigación de tesis se recopila información teórica, jurídica y doctrinaria referente a la temática jurídica que sirve de base para analizar algunos aspectos generales que permiten conocer las definiciones precisas de los contenidos a emplearse y lograr de esta manera una mayor comprensión de la misma. Existen varios criterios relacionados al tema jurídico planteado en la investigación, es por eso que considero pertinente tratar algunas concepciones de reconocidos autores y tratadistas del Derecho Administrativo, que se convertirán en los pilares fundamentales para estructurar e incrementar los diferentes puntos considerativos expuestos en el trabajo, lo que me facilita contar con diversas conceptualizaciones científicas que constituyen un apoyo para el desarrollo de la presente tesis.

### 4.1.1. Derecho Administrativo

En la forma más simple, se ha dicho que el derecho administrativo es el derecho relativo a la administración, expresión esta que nos da un concepto cabal de materia.

Este concepto se desprende del hecho de que la actividad administrativa pública engendra necesariamente relaciones entre ellas y los administradores; relaciones que requieren normas jurídicas para ser ordenadas y eficaces. Estas normas constituyen lo que se llama Derecho Administrativo.

La importancia del Derecho Administrativo radica en la capacidad que este tiene para organizar y establecer un orden en el funcionamiento de diversos tipos de cargos

y funciones que, en definitiva, afectan la calidad de la vida de la población. La esencia del Derecho Administrativo radica en la defensa de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, y ésta a su vez la racionalización del ejercicio del poder público en beneficio de la colectividad.

Derecho Administrativo, según el Doctor Herman Jaramillo Ordóñez nos dice: "El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público, formado por un conjunto de normas, reglas y principios jurídicos, que regula la planeación, organización, dirección, control y evaluación de los servicios públicos, entre administradores y administrados de un Estado."

El Derecho Administrativo es un conjunto de principios y normas del derecho público interno que regula la organización y comportamiento de la administración pública, directa e indirectamente; las relaciones de la administración pública con los administrados; las relaciones de los distintos órganos entre sí de la administración pública; a fin de satisfacer y lograr las finalidades del interés público hacia la que debe tender la Administración, su propósito procurar el bienestar común.

El Derecho Administrativo es aquella rama del derecho público que regula la actividad del Estado, pero aquella que se realiza en función administrativa.

Son las normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado y de los demás órganos públicos, en cuanto se refiere al establecimiento y realización de los servicios de esta naturaleza, así como a regir las relaciones entre la administración y los particulares y de las entidades administrativas entre sí.

-

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> **JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman,** "Manual de Derecho Administrativo", Cuarta Edición, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 1999, Página 20.

El Doctor Nicolás Granja Galindo acerca del Derecho Administrativo dice: "Es aquella rama del Derecho Público que regula la actividad del Estado y de los organismos públicos entre sí, y con los ciudadanos, para el cumplimiento de los fines administrativos." Se destaca el Servicio Público que prestan las regulaciones del Derecho Administrativo.

Manuel Ossorio indica que "el Derecho Administrativo es el complejo de principios y normas de Derecho Público Interno que regula la organización y la actividad de la administración pública." Pero la regulación es parte del Servicio Público y el buen vivir.

Se dice que es el conjunto de normas jurídicas que rigen sobre la administración pública, la estructura del Estado, sus órganos y funciones, las acciones y recursos relacionados con la función pública.

### 4.1.2. Acto Administrativo

El acto administrativo es uno de los más importantes e imprescindibles del Derecho Administrativo, considerando que los órganos públicos en el ejercicio de su competencia manifiestan la voluntad de la función administrativa del Estado a través de éstos.

Una noción tan fundamental como es el acto administrativo no tiene un concepto doctrinario único y exacto, puesto que su conceptualización nos brinda una serie de alternativas doctrinarias que se señalan en el presente estudio investigativo, desde los

<sup>2</sup>**GRANJA GALINDO, Nicolás,** "Fundamentos de Derecho Administrativo", Publicada por la Universidad Central, Quito, 1992, Página 33.

<sup>3</sup>OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Publicada por Editorial Heliasta S.R.L., Edición número 21, Buenos Aires, Argentina, 1994.

conceptos más amplios hasta los más concretos que nos permitan comprender las particularidades y naturaleza jurídica del acto administrativo.

El Artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva define al Acto Administrativo así: "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa." La declaración es en representación del pueblo obligados a dictarlo por la necesidad pública, la investidura y su remuneración.

Agustín Gordillo señala que; el acto administrativo es "Toda declaración jurídica y unilateral, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos subjetivos en forma inmediata"<sup>5</sup>

Roberto Dromi en su obra de Derecho Administrativo dice: "Actos Administrativos son actuaciones y declaraciones administrativas unilaterales y bilaterales individuales y generales, con efectos jurídicos directos e inmediatos." En nuestro medio toda actuación de la Función Pública se sustenta en la Ley o el principio de legalidad que sirve para actuar y dar obras y Servicios Públicos.

El autor Manuel María Diez señala: "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." Se pondera las

<sup>5</sup> **GORDILLO, Agustín,** "Tratado de Derecho Administrativo", Acto Administrativo, Novena Edición, Tomo III, Edición Macchi, Buenos Aires, Argentina, 2007, Página 35.

<sup>6</sup>**DROMI, José Roberto,** "Derecho Administrativo", Novena Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires- Argentina, 2006, Página 353.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Marzo de 2015.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> **DIEZ, Manuel María,** "Derecho Administrativo", Tomo II, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1961, Página 203.

decisiones de la Función Ejecutiva aunque otros niveles de la Función Pública también producen actos.

Eduardo García de Enterría dice: "Acto Administrativo es la declaración de la voluntad; de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria." Pero la voluntad primero nace de la selección y nombramiento para la Función con objetivos de administrar la cosa pública.

Mario Santofino Gamboa conceptualiza al acto administrativo en los siguientes términos: "Es toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos."9

El tratadista Patricio Secaira lo define al Acto Administrativo así: "Es la declaración unilateral de voluntad que expresa la administración pública y genera efectos jurídicos directos e inmediatos." 10

Los actos administrativos tienen lugar cuando la administración pública toma decisiones sobre algún derecho o interés de los administrados o de la administración.

El acto administrativo es pues, un acto jurídico ya que se relaciona con la finalidad de que se produzcan efectos jurídicos en ejercicio de la Función Pública.

<sup>9</sup>SANTOFINO GAMBOA, Mario, "Tratado de Derecho Administrativo", Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Tomo II, Colombia, 2003, Página 131

12

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Civitas Ediciones, Madrid, 2005, Página 550.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup>**SECAIRA DURANGO, Patricio,** "Curso Breve de Derecho Administrativo", Editorial Universitaria, Quito, Ecuador, 2004, Página 178.

El acto administrativo es legítimo cuando se presume que es emitido por un órgano competente de las entidades del sector público. Esta presunción se desprende del propio ordenamiento jurídico que sostiene que todo acto jurídico es válido mientras no se pruebe lo contrario. Se desprende también de la premisa de que todas las autoridades revestidas del poder del Estado tienen el inexcusable deber legal y moral de obrar bajo el estricto cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma que requieren los actos y procedimientos jurídicos para su perfección, y de ejecutar las resoluciones con sumo cuidado y esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de los negocios importantes, entre los que se halla atender peticiones de los administrados y sobre los que hay que contestar con fundamentos jurídicos de tal manera que el silencio administrativo quede sin valor.

Desde el momento que un acto administrativo goza de legitimidad se vuelve exigible y obligatorio y merece su ejecutividad. La presunción de legitimidad de un acto administrativo no es una presunción absoluta sino una presunción relativa, ya que puede excepcionalmente probarse su nulidad, demostrando que el acto atenta al orden jurídico; o que es necesaria su revocación por mérito, conveniencia o interés público.

El concepto de acto administrativo es importante dentro del Derecho Público porque a través de este se manifiesta la voluntad de los órganos del Estado. Es el medio a través del cual la Administración Pública cumple su objetivo de satisfacer los intereses colectivos o interés público; es la formalización de la voluntad administrativa, y debe ser dictado de conformidad con el principio de legalidad.

Desde el actuar de los órganos competentes pueden ser unilaterales individuales y subjetivas, unilaterales generales como en el reglamento o bilaterales como en los contratos.

"La doctrina del Derecho Administrativo de América Latina, siguiendo a los tratadistas argentinos de la actualidad, contempla un enfoque restringido del acto administrativo, reservando esta denominación solamente para las manifestaciones unilaterales de los órganos públicos con efectos jurídicos individuales y subjetivos. Las otras actuaciones de los órganos públicos se denominan actos normativos, para las manifestaciones unilaterales generales; y simplemente contratos para los actos de los órganos públicos de naturaleza bilateral." En nuestro país el reglamento es declaración unilateral porque la tiene el Presidente de la República con el carácter privativo y puede ser impugnado en forma individual o colectiva.

Las principales razones de la distinción del acto administrativo de otras actuaciones de la administración provienen de dos constataciones elementales:

- 1. Existen actuaciones de la Administración Pública que afectan exclusivamente situaciones jurídicas individuales y subjetivas, mientras que otras acciones públicas aplican en forma general al conglomerado de los ciudadanos.
- 2. Existen actuaciones administrativas que son de naturaleza unilateral, es decir que no requieren del asentimiento del ciudadano afectado con excepciones calificadas, como es el caso del acto administrativo y reglamento, en cambio hay otras

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> **PÉREZ, Efraín**, "Manual de Derecho Administrativo", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, Página 67.

manifestaciones que requieren del asentimiento del particular para surtir efectos jurídicos como es el caso de los contratos.

Es importante manifestar que estas distinciones no influyen radicalmente en la formación y el efecto de los actos jurídicos de los órganos públicos, así como en los procedimientos para su impugnación; por lo que sólo se saben que nacen de la voluntad del pueblo a través de su representante.

Los actos administrativos se presumen dictados por las autoridades y órganos competentes en el ámbito de sus facultades. Que se han generado cumpliendo con las normas jurídicas correspondientes. Que se han expedido para ejecutarse; y, que son impugnables mediante los medios de objeción o desaprobación correspondientes.

Los requisitos de los actos administrativos son un conjunto de elementos que se producen simultáneamente para la validez y eficacia del acto administrativo, constituyen la autonomía o estructura del acto. Estos son:

- a) La voluntad
- **b**) La competencia
- c) El objeto lícito
- d) La causa lícita;
- e) El fin lícito; y,
- e) La forma
- a) La Voluntad.- La voluntad es una condición sine qua non del acto, sin ello, no se concibe su existencia. Es a su vez el asentimiento de una persona para obrar en sentido determinado. Se lo expresa mediante ciertas reglas o principios del derecho.

En sentido jurídico, es la aptitud o facultad humana manifestada con discernimiento, intensión y libertad para hacer algo y obrar en sentido determinado; pero por la función que cumple y con fines administrativos.

b) La Competencia.- Es la facultad que la ley concede a un órgano de la Administración Pública Central, Institucional, Seccional o de Excepción, para que la autoridad con la investidura obre dentro de las esferas de sus atribuciones. La competencia de acuerdo al Código de Procedimiento Civil se encuentra distribuida en razón de la materia, el grado, el territorio y el tiempo. Para nuestro caso en razón de la materia, la competencia es la tarea especializada que legítimamente ejerce un órgano de la administración. En razón del grado, es la posición que ocupa el órgano dentro de la escala jerárquica de las actividades. En razón del territorio, es el espacio físico en donde se ejerce una función. Por razón del tiempo, es la fecha, el plazo o el término dentro del cual se puede ejercer las funciones.

Los principios que rigen a la competencia son: a) La competencia no puede existir sin una norma jurídica que la regule; b) La competencia es indelegable, es decir, no se la puede extender a otras personas; y c) La competencia le corresponde específicamente a los órganos de la administración pública por medio de los representantes. La falta de competencia acarrea la nulidad del acto jurídico.

La competencia es un elemento esencial del derecho público y la capacidad del derecho privado. La competencia es obligatoria; la capacidad facultativa. Por medio de la competencia se habilita generalmente al órgano de la Administración Pública para hacer lo que la ley autoriza.

El Artículo 84 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva al referirse a la Competencia establece: "La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este Estatuto."12 Siempre se pronunciará por el poder del pueblo a través de la Ley, la ejercen los responsables de los órganos administrativos.

c) El Objeto Lícito.- Para que un acto jurídico sea válido debe recaer sobre un objeto lícito. El objeto es la materia sobre el cual versa el acto jurídico.

En otros términos es el contenido del acto sobre el cual se trata de crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones; para los negocios civiles, en nuestro caso siempre existirá el objeto lícito ya que la administración responde a un ordenamiento jurídico a lo que se sujetan todos.

- d) La Causa Lícita.- Para la validez de los actos jurídicos es necesario la existencia de una causa lícita; esto es la razón debidamente fundamentada que motiva a las personas a exteriorizar libremente un acto jurídico que nace de la Ley para el servicio a la colectividad.
- e) El Fin Lícito.- No sólo es necesario que todo acto jurídico tenga un objeto y una causa lícita, también debe perseguir un fin lícito, que en nuestro caso lo es ya que de acuerdo con la Constitución, la ley y el orden público, persigue el bien común, el interés general y el bienestar colectivo. El fin lícito se identifica con el bien jurídico

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Marzo de 2015.

y es la meta que pretende alcanzar la administración, mediante la expresión de la voluntad.

f) La Forma.- Es un conjunto de requisitos que hay que cumplir para la validez y ejecución perfecta de un acto. A su vez constituyen una garantía a favor de los intereses públicos y de los administrados. Para la eficacia del acto hay acciones que son posteriores al otorgamiento mismo del acto y no afecta a su existencia ni a su validez, pero mientras no se cumplan obstan a que el acto produzca sus efectos como el hecho de notificarse a los involucrados.

Tal ocurre con las aprobaciones posteriores del superior exigidas a menudo como garantías de juridicidad o conveniencia del acto. Igual cosa ocurre con las medidas de notificación o publicidad del acto, destinadas a ponerlo en conocimiento de los interesados, sin lo cual no es posible obligarlos.

### 4.1.3. Hecho Administrativo

Otro de los medios con los que se vale la administración para expresar su voluntad es el hecho administrativo.

El conjunto de actividades de la Administración Pública, produce sus efectos tanto en el plano externo, con repercusión directa sobre los administrados, como en el orden interno de la propia organización administrativa, o bien otro tipo de relaciones jurídicas, las cuales son vínculos interadministrativos, entre sujetos o entidades estatales.

Los hechos humanos se denominan hechos subjetivos, mientras que los producidos por la naturaleza o naturales se denominan hechos objetivos.

Los hechos administrativos de carácter subjetivo constituyen una especie de hecho jurídico signado por caracteres propios, habida cuenta de la necesaria presencia de un órgano estatal para que ellos se configuren. Son comportamientos materiales u operaciones que se traducen en el ejercicio de una actividad física de los órganos administrativos, que podrían ser el resultado de un acto administrativo anterior e, inclusive, los hechos permiten discernir la presencia de una voluntad tácita de la administración.

El hecho se diferencia del acto administrativo en que estos son siempre producto de una declaración, de una exteriorización al plano jurídico de un proceso intelectual.

En los conceptos de hechos administrativos de carácter objetivo hay que decir que los hechos naturales u objetivos interesan al Derecho Administrativo; por cuanto son datos del mundo real que no poseen valor jurídico en sí mismo; sino en la medida que integran elementos de hechos jurídicos que pueden ser tiempo, espacio y medida de las cosas. Así el tiempo interesa en lo relativo a la caducidad y la prescripción; el espacio interesa en lo relativo a la competencia en razón del territorio; la medida de las cosas en lo relativo a la aplicación del sistema métrico decimal a todos los contratos.

El autor Herman Jaramillo Ordóñez al explicar el Hecho Administrativo dice: "Es una actividad externa, física, técnica que se ejecuta por orden de la autoridad pública en un tiempo y espacio determinado y que se deriva de un acto administrativo válido y perfecto, ajustado a derecho, y que produce consecuencias jurídicas.

Se rige por las mismas reglas que gobiernan a los actos administrativos; es decir, para que el hecho administrativo sea legítimo, válido y eficaz debe cumplirse simultáneamente con los requisitos de fondo y de forma, de lo contrario será un hecho ilegítimo." <sup>13</sup>

El hecho administrativo al igual que los actos jurídicos pueden dar lugar a la creación, modificación, extensión y reconocimiento de derechos y obligaciones que nacen de la Ley en nuestro país y donde el principio de legalidad es superlativo.

El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos.

El hecho administrativo exterioriza la función administrativa con prescindencia de que sea el efecto ejecutorio de un acto administrativo que le sirva de antecedente, o que se trate simplemente del desarrollo de la actividad que dicha función requiere en el cumplimiento de sus cometidos propios, en cuyo caso la ejecutoriedad viene dada por una norma de alcance general. Es un hecho jurídico, en tanto y en cuanto tiene la virtualidad de producir consecuencias jurídicas, que proviene de la Administración Pública Central, Seccional o de Excepción que incide en la relación jurídico-administrativa, de lo que resulta su adjetivación.

El hecho, no es una exteriorización intelectual, sino material. Es posible que el hecho administrativo sea la ejecución de un acto o que simplemente sea una operación material, sin decisión o acto previo.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup>JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, "El Ejercicio del Amparo Constitucional en el Estado Social de Derecho", Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2001, Página 55.

Ordenar la destrucción de una cosa es un acto administrativo. Destruir la cosa es un hecho. También es un hecho destruir la cosa directamente, sin previa declaración en cuyo caso faltará el acto administrativo.

El hecho administrativo es la acción de una actividad física de las instituciones de la administración, entendida como la acción del gobierno central, seccional o de excepción encaminada en forma ordenada a la aplicación de las leyes y reglamentos, promoviendo el bien público en todas sus manifestaciones, en búsqueda de dar soluciones a las diversas reclamaciones y peticiones que surgen de la ciudadanía; estas acciones están clasificadas en hechos naturales y humanos. Hechos naturales es cuando existe la destrucción por causas naturales de una cosa, o la muerte de una persona, es decir el acontecimiento se produjo según leyes de la naturaleza. Mientras que son hechos humanos cuando existe un comportamiento o actividad material de una persona.

Estos hechos efectuados tiene la relevancia jurídica que constituyen en la condición para que se apliquen normas jurídicas generales preexistentes, ya que todos estos hechos administrativos son realizados para obtener un determinado resultado, que en nuestro caso tiene fines de obras y servicios.

El Artículo 78 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dice: "Hecho Administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión de acto administrativo previo."14

<sup>14</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Marzo de 2015.

Es entonces, toda expresión de la administración pública que tenga el carácter de material, física y fáctica, que se respalda en decisiones jurídicas en cumplimiento de sus funciones. Son actos administrativos la demolición de una obra construida arbitrariamente en áreas públicas de una calle o plaza; el decomiso de mercaderías; la clausura de un establecimiento comercial. Pero estos casos señalados constituirán hechos administrativos si se realizan arbitrariamente por servidores públicos; y dejarán de serlo, si se ejecutan en cumplimiento de un acto jurídico decretado con anterioridad, notificado y no impugnado.

El autor Roberto Dromi describe al Hecho Administrativo como: "Toda actividad material traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos." A lo que hay que agregarle para que sirva para el servicio público.

Dichas actuaciones son una expresión que requieren de un ejercicio intelectual, por tanto son decisiones traducidas en acciones u omisiones. La orden de clausura de un local es un acto administrativo, pero llevarla a cabo físicamente es un hecho administrativo. Desalojar un inmueble invadido puede ser llevada a cabo como un hecho administrativo si no está precedido de la decisión de la autoridad respectiva mediante un acto; o cuando en realidad le sirve de antecedente para exteriorizar el acto administrativo, como cuando la Dirección Nacional de Hidrocarburos monitorea una estación de servicio de combustibles y detecta una alteración en cantidad o calidad, procede a sellar o clausurar los surtidores y posteriormente emite el acto administrativo que provoca la clausura de la gasolinera. Clausurar es un hecho,

.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup>**DROMI, José Roberto,** "Derecho Administrativo", Novena Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina, 2001, Página 242.

ordenar la clausura es un acto. Ejecutar un acto administrativo cuando está pendiente una resolución o apelación se convierte no sólo en un hecho administrativo, sino en uno ilegal, al no estar ejecutoriado no se puede ejecutar.

Entender al acto administrativo completamente separado del hecho es a veces muy difícil, los resultados están en sus efectos jurídicos y encontramos claras diferencias.

El hecho administrativo no es anulable, no requiere de motivación, puede ser el antecedente del acto o autónomo, sus consecuencias son distintas, pero produce efectos jurídicos mayoritariamente indemnizatorios.

El hecho administrativo es la condición prevista por el legislador para que la norma jurídica entre en función, en tanto en cuanto la hipótesis legal se cumpla para que el texto jurídico juegue su papel regulador, con independencia de la voluntad del sujeto que actúa y la provoca, pero también puede ser la resultante de fenómenos naturales o puramente físicos, efectos para los cuales sea determinante la actividad de la administración sea por acción, como la construcción de obras, o por conducta omisiva o negligente frente a situaciones que amenazan peligro, como no tomar determinadas medidas preventivas o tomarlas tardíamente o de manera defectuosa.

## 4.1.4. Administración Pública

La palabra administrar proviene del latín "ad-ministrare", "ad" (ir hacia) y "ministrare" ("servir", "cuidar") y tiene relación con la actividad de los ministros romanos en la antigüedad.

No obstante, el concepto de Administración Pública puede entenderse desde dos puntos de vista. Así formal, a la entidad que administra, al organismo público que ha

recibido del poder político, la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales; y el material, la actividad administrativa, o un organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

Se puede entender como la disciplina encargada del manejo científico de los recursos y de la dirección del trabajo humano enfocado a la satisfacción del interés público entendido este último como las expectativas de la colectividad.

Es el conjunto de áreas del sector público del Estado que, mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público trata de lograr los fines del Estado.

Las Administraciones Públicas realizan actividades que son iguales a las que realizan los particulares; la diferencia consiste en la relevancia o trascendencia y se centraliza en el sujeto que las realiza y en los fines que se persiguen, pues, para el sujeto que constituya una Administración Pública será, la finalidad de interés general la prestación de un servicio público y, para el particular generalmente el lucro. He aquí la diferencia. Esta realidad develada nos obliga a plantearnos que entendemos por Administraciones Públicas.

"Toda Administración Pública tiene un concepto que surge de la determinación de tres elementos: el sujeto-poder que ejerce la función, la actividad que desarrolla, la que siempre se ejercitará para el cumplimiento de los fines específicos para los que existe.

Así para nosotros es Administración Pública todo órgano con potestad pública (elemento subjetivo) que desempeña unas funciones administrativas que le están reservadas en el marco constitucional y legal (elemento objetivo), para la satisfacción de los intereses generales (elemento teleológico o finalista)."<sup>16</sup>Así, por ejemplo, son Administraciones Públicas los Colegios de Abogados, sujetos general y naturalmente sometidos al Derecho Privado, pero cuando ejercen la actividad administrativa, delegada por el Estado, de sancionar a sus afiliados, desarrollando la potestad pública sancionadora, satisfacer una finalidad de interés para el Ecuador entero, ejercen actividad administrativa propia de una Administración Pública, sometida al Derecho Administrativo.

La trilogía de los elementos sujeto-poder, actividad y fin es la determinante para conceptualizar a los entes que se constituyen como Administraciones Públicas.

"Las potestades públicas administrativas son las dosificadas medidas del Poder Estatal, asignadas por la Constitución y la Ley, a los órganos y más entes sometidos al derecho público administrativo, para que sean ejercidas en concretas actividades o funciones administrativas, para el cumplimiento de un interés público." 17

Luego de haber tratado de la Administración Pública, es necesario, sin ninguna simplificación pluralizar el término y reconocer la existencia de las Administraciones Públicas, ya que el uso de singular se refería a la Administración del Estado, pero excluye las demás como al Régimen Seccional constituido por los Gobiernos

<sup>16</sup> **ZAVALA EGAS, Jorge,** "Derecho Administrativo", "Administraciones Públicas", "Potestades Administrativas", "Relación Jurídico Administrativa", "Actos Administrativos",

TOMO I, Editorial EDINO, Guayaquil, Ecuador, 2003, Página 43 y 44.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> **ZAVALA EGAS, Jorge,** "Lecciones de Derecho Administrativo", Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 2011, Página 75.

Autónomos Descentralizados como son los Consejos Provinciales, Consejos Cantonales, Consejos Municipales y Juntas Parroquiales que además tienen personalidad jurídica propia.

Por otra parte no hay que descuidar las personas jurídicas que integran la denominada Administración Pública Institucional que son decenas en el Estado y las propias organizaciones que crean los entes seccionales.

Existe una amplia gama de personas jurídicas creadas para la prestación de servicios públicos que conforman la Administración Pública Institucional.

Las Corporaciones como los Colegios Profesionales, las Cámaras de la Producción, las Federaciones Deportivas y las instituciones como son las Fundaciones, los Organismos Autónomos y las Empresas Públicas creadas para diversas finalidades que se rigen por los principios de autonomía y subsidiariedad.

No se puede dejar de lado la evidencia que la historia de la Administración que es un permanente hacer y deshacer, de un constante proceso de sus estructuras institucionales, proceso que llega a formar parte así de la esencia misma de conceptos.

"Según el doctrinario Jorge Zavala Egas los siguientes se pueden identificar como elementos estructurales en las Administraciones Públicas, en base a la Constitución:

- 1. Sujetos. Personas jurídicas y órganos integrantes del sector público.
- 2. Atribuidos con potestad estatal vía Constitucional o Ley.
- 3. Que deben ejercer una función o actividad administrativa.

**4.** Para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado, esto es para concretar la realización de un fin público."18

Guillermo Cabanellas de Torres define a la Administración Pública como: "Es el Poder Ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicios públicos." <sup>19</sup>

La administración es nacional, provincial o municipal, de acuerdo con la esfera territorial de sus atribuciones y organización. Corresponde a la Administración Pública optimizar los recursos públicos en la prestación de los servicios que corresponden a cada institución.

La Administración Pública se rige por principios previstos en las normas jurídicas que le son aplicables, de los que merecen especial mención: legalidad, impugnabilidad, eficiencia, eficacia, agilidad, simplificación, transparencia, coparticipación, economía, solidaridad y avocación.

El autor Herman Jaramillo Ordóñez considera a la Administración Pública así: "Es una actividad científica, técnica y jurídica, y uno de los medios de que se vale el Estado para lograr obtener que los servicios públicos sean atendidos de la mejor manera, con el mayor grado de eficiencia, eficacia y calidad. Se define a la Administración Pública como el proceso de planear, organizar, dirigir, controlar y evaluar algo para servir correctamente y alcanzar los objetivos programados.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> ZAVALA EGAS, Jorge, "Lecciones de Derecho Administrativo", Editorial Edino, Guayaquil, Ecuador, 2011, Página 90.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Página 27.

La planeación es el primer paso obligatorio para toda acción constructiva y una guía de trabajo para la ejecución de obras y servicios; la organización define las líneas jerárquicas de autoridad y responsabilidad de cada uno de los funcionarios y propende a poner en orden a las personas y cosas; la dirección orienta, manda, ordena, vigila y ejecuta el cumplimiento de las actividades para el logro de los objetivos propuestos. El control permite registrar, inspeccionar y verificar la ejecución de los planes de trabajo para comprobar los resultados obtenidos de los programados y tomar medidas conducentes para asegurar la realización de los objetivos establecidos; y la evaluación conduce a descubrir las fortalezas y debilidades de los procedimientos, para demostrar los grados de responsabilidad de los funcionarios y empleados en el cumplimiento de sus tareas; y nos permite medir, interpretar y analizar los resultados de los trabajos programados y ejecutados con el objeto de eliminar errores y obstáculos para adoptar medidas adecuadas para el futuro."

La Administración Pública es un sinnúmero de límites imprecisos, comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la Función Pública administrativa y de gestión del Estado y de otros Entes Públicos con personalidad jurídica en el ámbito Central, Seccional y de Excepción.

La Administración Pública comprende la acción del gobierno al tomar decisiones y aplicar las disposiciones para la conservación y fomento de los intereses públicos y a resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup>**JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman,** "El Ejercicio del Amparo Constitucional en el Estado Social de Derecho", Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2001, Página 25.

La Administración Pública, en cuanto a la estructura orgánica está regulada por la Constitución y como actividad constituye la función pública que se traduce en dar obras y servicios. La organización como la función o actividad reúnen caracteres técnico-políticos, correspondientes a otros campos de estudio, como los de la teoría de la organización administrativa y la ciencia política.

Existen variadas concepciones de la Administración Pública. Una tendencia que trata la legislación y la doctrina española, es de considerar la existencia más bien de administraciones públicas, cada una de ellas con su propia personalidad jurídica.

"Para GIANNINI MASSIMO SEVERO, más que un poder ejecutivo, existe un poder gubernativo, mientras que la administración estatal misma se puede considerar como el aparato del poder gubernativo. Por otra parte, si se toma el concepto de poder gubernativo en sentido estricto, es necesario reconocer la existencia de un poder administrativo subordinado."<sup>21</sup>

El autor José Roberto Dromi dice: "La Ley atribuye la representación legal del Estado ya sea nacional, provincial o municipal a determinados funcionarios. Tal competencia representativa no puede ser ejercida sino por los órganos que la prevé.

La representación legal de los entes públicos es de orden público, razón por la que la falta de personería o representación no puede ser consentida por la parte contraria; es más, debe ser declarada de oficio en cualquier estado del juicio."<sup>22</sup>

México, 1978, Página 106.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup>MASSIMO SEVERO, Giannini "La Administración Pública como Instrumento, Revista Administración Pública y Cambio Social", Facultad de Ciencias Políticas y Sociales,

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup>**DROMI, José Roberto,** "Derecho Administrativo", Novena Edición, Editorial CIUDAD ARGENTINA, Buenos Aires, Argentina, 2001, Página 285.

El Doctor Granja Galindo dice: "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."<sup>23</sup>

De las transcripciones, se destaca que la esencia de la Administración está en el ejercicio de la actividad que sirven para el bienestar común de la colectividad y para ello realizan actos, hechos y contratos administrativos, todos bajo el principio de legalidad, confiados desde luego a los organismos establecidos por la Ley, para nuestro tema entre las actividades se hallan que en el ejercicio del poder deben resolver las peticiones y quedarse en silencio por actitudes inconfesables.

# 4.1.5. Administrados

El Administrado es la persona natural o jurídica a quien el acto o hecho administrativo se vincula y puede afectarle en sus derechos.

La Administración como sujeto activo tiene la capacidad de mando, ejercicio de la Potestad Pública con la competencia suficiente para decidir los asuntos que llegan a su conocimiento; pero los administrados jamás pueden ser considerados como subordinados, simplemente los actos que provienen de la autoridad pública, permiten al administrado el derecho de oponerse a todo cuanto lesione sus intereses para que se deje sin efecto, lo que sea contrario al ordenamiento jurídico y perjudique al administrado; y hará uso de la acción de voluntad subjetiva, la persona toma la

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup>GRANJA GALINDO, Nicolás, "Fundamentos de Derecho Administrativo", Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2005, Página 100.

decisión y expresa su reclamo personal y directo sobre el asunto que impugna; y, cuando ha existido la violación de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo asoma la acción de anulación, objetiva o por exceso de poder, de la cual se servirá quien tenga interés directo para deducir la acción, por cuanto, el acto impugnado adolece de un vicio legal que permite plantear la demanda de nulidad; en ambos casos es la acción que concede la Ley al interesado, para que en un juicio o en otro procedimiento reclamar contra las resoluciones ante la autoridad que las dictó o contra alguna otra, se interpone estas acciones contra las resoluciones de la Función Pública.

Administrado es la persona física o jurídica considerada desde su posición privada respecto a la administración pública o a sus agentes; por lo tanto también puedo decir que administrado es toda persona natural o jurídica susceptible de ser vinculada por los actos que realiza la administración. Algunos tratadistas suelen afirmar que el administrado es el sujeto pasivo de las potestades administrativas, lo cual puede ser discutido por intermedio de la impugnación.

El concepto de administrado no coincide con el de ciudadano, con el cual podría confundirse ya que aparte de que el segundo tiene carácter jurídico-político, su contenido es inferior al del primero, en cuanto existen sujetos no ciudadanos como los extranjeros, que pueden ser administrados.

Todo administrado, por tanto, por el simple hecho de serlo, puede ser vinculado por los actos de la administración. Lo que determina que los administrados se encuentran respecto de la administración en un estado de sujeción general, como en el Silencio Administrativo que reclama beneficios al Ente Público.

Hay dos formas de administrados, aquel que se atiene a la sujeción general y es tratado por la norma de una forma impersonal y objetiva, y aquel que se encuentra dentro de la sujeción especial que se halla sometido a una más minuciosa regulación, consecuencia de la importancia, la naturaleza, las prerrogativas o los efectos de su actividad.

Por lo tanto, en la relación jurídico-administrativa, el administrado ocupa una posición puramente importante, su situación está singularizada, bien por imperativo de la Ley o como consecuencia de una relación de carácter contractual u otras causas, conocido como administrado cualificado. Esta distinción es puramente funcional, ya que todos somos administrados simples en la mayor parte de nuestras relaciones con la Administración Pública, pero en el Silencio Administrativo, beneficiarios de la negligencia del administrador.

En este sentido con respecto a la Administración Pública, los administrados son los individuos sometidos a la jurisdicción del Estado. En los regímenes democráticos, contrariamente a lo que sucede en los totalitarios, los administrados han elegido previamente a sus administradores, los cuales no son otra cosa que sus mandatarios, aunque en pocos países ya revocables hasta el término normal de sus funciones.

Los Administrados son todas las personas naturales o jurídicas titulares de situaciones jurídicas pasivas y activas con las Administraciones Públicas. A juicio de la doctrina alemana hay que distinguir dos clases de administrados:

Administrados Simples.- Son quienes mantienen con las Administraciones
 Públicas una relación de sujeción general.

2) Administrados Cualificados.- Son quienes mantienen una relación de sujeción especial en virtud de vínculos más intensos, así tenemos por ejemplo un funcionario, preso, etc.

La Administración Pública, como persona jurídica integrada por un conjunto de órganos y, los destinatarios por lo general de la acción administrativa o administrados que entran en contacto con ella a través de la relación jurídico-administrativa.

Como es sabido, el hombre, como ser social, se relaciona con los demás y al Derecho corresponde la función de organizar jurídicamente la vida social, regulando esas relaciones y las situaciones en las que las personas se encuentran, convirtiendo esa relación social en relación jurídica y, en consecuencia, derivando para los sujetos que intervienen en ella efectos jurídicos, esto es derechos o facultades y obligaciones.

En consecuencia, en toda relación jurídica, existen situaciones de poder o facultad de exigir algo a otro y de deber u obligación de cumplir lo que el otro exige; lógicamente según sea la rama del Derecho que regula esa relación, estaremos en presencia de una relación laboral, civil, etc.; si la regula el Derecho Administrativo, será una relación jurídico-administrativa. La relación jurídico-administrativa, será pues, una modalidad de relación jurídica regulada por el ordenamiento administrativo y en la que interviene una Administración Pública.

En el Derecho Administrativo, sobre la base de la regulación establecida en el Derecho Civil la capacidad de obrar del administrado tiene ciertas peculiaridades, ya que si por una parte se produce una ampliación de la misma, al extenderse a personas, que como los menores de edad, la tienen restringida en el ordenamiento

civil; por otra parte, la normativa administrativa, por concretas razones de interés público, regula diversas circunstancias modificativas de la capacidad de obrar del administrado.

## 4.1.6. Derecho Público

Para una mejor comprensión de lo que significa el Derecho Público, se hace necesario, aunque sea brevemente, ubicar algunos conceptos de derecho público.

Siguiendo la doctrina puedo manifestar que desde la época de los romanos, el derecho se lo dividió en dos grandes ramas: el Derecho Público y el Derecho Privado.

El Derecho Público se refería a la constitución y administración del Estado romano, su organización política, magistraturas, poderes de los magistrados, etc., así como el derecho sagrado y sacerdotal.

Como Derecho Público se considera el conjunto de normas jurídicas que, formando parte del ius privatum, se caracterizan por su carácter de imperativo y que las partes no pueden voluntariamente modificar.

Dentro de este estudio en el Derecho Público, en primer término hay que conocer la clasificación general del mismo, es así que en el Derecho Público constan las ramas del Derecho Penal, Derecho Tributario o Fiscal, Derecho Constitucional, etc.; mientras que el Derecho Privado está constituido por el Derecho Civil-Obligaciones, Contratos, Sucesiones, Familia, Derecho Comercial.

Según Efraín Pérez Camacho, en su obra de Derecho Administrativo, en lo referente al Derecho Público, indica lo siguiente: " El Derecho Público comprende las normas

que regulan las relaciones dentro del Estado, entre el Estado y las entidades públicas, de las entidades públicas entre sí y en fin, entre el Estado y los particulares."<sup>24</sup>

Esta definición merece determinadas aclaraciones en cuanto a las relaciones del Estado con los particulares, las mismas que se pueden formalizar a través del derecho privado, como es el caso de ciertos contratos civiles que en países como Francia celebra la administración con los particulares. Este tipo de relación civil se puede producir también en las relaciones de las entidades públicas entre sí y con el Estado mismo.

Según DUVERGER se han atribuido propiedades diversas a los derechos públicos y privado, tales como la característica del Derecho Público de no autorizar sino los actos que establece en forma expresa, mientras el Derecho Civil, que permite todo lo que no prohíbe; del derecho privado de permitir la renuncia de los derechos que el mismo establece, mientras que los derechos concernientes al orden público de ser irrenunciables.

ESCRICHE al definir al Derecho Público señala "que es el que se compone de las leyes establecidas para la utilidad común de los pueblos considerados como cuerpos políticos; a diferencia del derecho privado, que es el que tiene por objeto la utilidad de cada persona considerada en particular e independientemente del cuerpo social."<sup>25</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup>**PÉREZ CAMACHO, Efraín,** "Derecho Administrativo", Primera Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Marzo de 2006, Página 36.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> **ESCRICHE MARTÍN, Joaquín,** "Diccionario Razonado de Legislación Jurisprudencia", Primera Edición, Editorial TEMIS, Madrid, 1838, Página 27.

El tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, nos indica que el Derecho Público "Es el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros estados."<sup>26</sup>

En forma concreta, hay que destacar que el Derecho Público es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas y entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas, ya sean estas jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las ejerce y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la administración pública entre sí, es aquí que siendo la Administración parte del Derecho Público sus representantes ocasionan el silencio administrativo en contra del pueblo.

#### 4.1.7. Servicio Público

Desde la aparición del Estado moderno hasta nuestros días existen diversas interpretaciones sobre lo que debe entenderse como servicio público.

Villegas Basavilbaso define al servicio público como: "toda actividad directa e indirecta de la Administración Pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público."<sup>27</sup>

Sarmiento García propone una definición descriptiva de servicio público, entendiendo por tal la "actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de

Buenos Aires- Argentina, 1950, Página 40.

\_

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental",
 Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Página 123.
 VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho Administrativo", Tomo II, TEA,

importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas."<sup>28</sup>

Sólo se puede hablar de servicios públicos dentro de la actividad administrativa cuando tienen por finalidad satisfacer necesidades individuales y colectivas de un conglomerado social.

La necesidad colectiva se refiere a la sentida por una porción de la sociedad. Esas necesidades colectivas se satisfacen con prestaciones materiales en especies, periódicas y sistemáticas. Lo que implica las siguientes deducciones:

- a) La prestación que se ofrece al usuario es de carácter material y está constituida por la realización de un servicio, el uso de un medio técnico, como del suministro de energía eléctrica o de agua potable, utilización de teléfono, etc.
- **b**) Debe tratarse de prestaciones en especie, prestaciones en actividad y no en dinero.
- c) Las prestaciones deben ser periódicas, es decir deben tener continuidad en el tiempo y sistematización.

La prestación constituye el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el usuario. Sólo así se configura la actividad como una prestación en sentido técnico, donde un sujeto con su actividad beneficia a otro, proporcionándole una utilidad

-

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup>SARMIENTO GARCÍA, Jorge, "Temas de Introducción a las Instituciones de Derecho Público", Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, Mendoza, 1996, Página 80.

concreta en virtud de una relación jurídica de naturaleza obligatoria entre ambos, como ocurre con los servicios de gas, electricidad, etc.

La prestación o gestión de los servicios públicos pueden ser directas o indirectas.

Es directa cuando el servicio es suministrado por entidades estatales de la Administración Central o Provinciales, Municipios, Entidades Autárquicas, Empresas del Estado. La gestión indirecta puede realizarse por concesionarios privados, sociedades de economía mixta, cooperativas, etc.

La actividad que constituye el servicio público está asegurada por normas y principios constitucionales.

Son elementos esenciales de los servicios públicos:

La Naturaleza de la Actividad.- Se circunscribe a una parte de la actividad administrativa, básicamente industrial o comercial, actividad o función del poder político mediante el que se tiende a alcanzar los fines y funciones del Estado, en relación al bienestar común y progreso social.

El Sujeto que lo Presta.- La actividad es desarrollada por entidades estatales o por su delegación, quienes la controlan y fiscalizan.

**El Fin y el Objeto.-** Es satisfacer las necesidades individuales y colectivas mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas, que constituyen el objeto esencial de la relación jurídica con el usuario.

El Régimen que lo Regula.- La actividad está regulada por un régimen jurídico de derecho público que permite a quienes lo desarrollan atender y satisfacer las

necesidades colectivas debiendo suministrar a los usuarios las normas legales contra los eventuales desbordes autoritarios.

El fin fundamental del Estado, sin duda es el bien común de las personas; esto se manifiesta a través del interés público, en donde la Administración Pública aparece como titular de dicha actividad fundamental y que consiste en proporcionar bienes y servicios a los administrados.

La evaluación del desempeño del sector público está en el centro de las preocupaciones de las políticas de los gobiernos y de las instituciones gubernamentales, en todos los niveles de la gestión nacional, regional y local, por ende se realiza un criterio en primer lugar del servicio público, el servidor público y de evaluar al servicio público, en donde, la exigencia por optimizar los niveles de eficiencia y eficacia en el uso de los recursos, así como generar y fortalecer los mecanismos de rendición de cuentas hacia los ciudadanos y los grupos de interés que rodean la acción pública son los fundamentos básicos que han tenido los gobiernos para impulsar el desarrollo de indicadores de desempeño en las instituciones públicas.

La prestación efectiva de servicios es crucial para la reducción de la pobreza y las metas de desarrollo, los servicios públicos pueden ser provistos por el Estado directamente, o a través de intermediarios, Ong´s o empresa privada incluso.

Hay un reconocimiento creciente de que para mejorar la prestación de servicios públicos, no es suficiente concentrarse únicamente en los mecanismos de oferta.

También hay una necesidad de capacitar y evaluará la demanda de la prestación de servicios, garantizando que los usuarios de los servicios públicos sean informados de

sus derechos y prerrogativas; y están habilitados para ejercer sus derechos mediante el control de la calidad de los servicios públicos y hacer que el gobierno y el servicio proveedores responsables.

La función constitucional y práctica del servicio público es asistir al gobierno debidamente constituido en la formulación de políticas, la ejecución de las decisiones y la administración de los servicios públicos de que es responsable.

Constitucionalmente toda administración forma parte del Estado; a su vez, por estar sujetos a lo que la Constitución establece, los servidores públicos deben lealtad a la dependencia para la que trabajan. Los servidores públicos deben administrar sus organizaciones tomando en cuenta la rendición de cuentas de los servidores públicos ante el ministro; el deber de todo funcionario de desempeñar las funciones públicas de manera razonable y con apego a la Ley; el deber de apegarse a la ley, incluyendo las obligaciones que establecen la ley y los tratados internacionales, y la defensa de la administración de justicia, y las normas éticas que rigen a las diferentes profesiones.

El Servicio Público es la parte de la actividad de la Administración Pública, que se realiza en limitados aspectos de los otros poderes. Es el conjunto de presentaciones reservadas en cada Estado directa o indirecta, de la Administración Pública que se encuentra activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada por la misma ley, con la intención de regular de forma continua y sin ánimo de lucro, las actividades dirigidas a la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.

El servicio en cuestión es sometido en su organización y funcionamiento a un régimen jurídico de Derecho Público, lo que supone, por consiguiente, el establecimiento de diversas prerrogativas en favor de la Administración titular de aquél. Lo anterior se explica en atención a la esencialidad de los intereses protegidos, cuya satisfacción se garantizare en todo caso, prevalece esta finalidad sobre los intereses de sujetos particulares, incluido el propio gestor material del mismo.

El servicio público es aquel que brinda el Estado y está destinado primordialmente, a satisfacer las necesidades de los ciudadanos de la sociedad donde estos se llevan a cabo y sobre la cual, dicho Estado gobierna.

Para identificar el servicio público bien se puede acoger la definición de HAURIOU diciendo que "es un servicio técnico prestado al público de manera regular y continua para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública.",29

De donde se deriva que esta concepción comprende tres elementos esenciales: 1) El fin que el servicio cumple; 2) La persona que lo atiende; 3) El régimen que lo regula.

La doctrina del servicio público es originariamente una construcción francesa.

Precisamente, uno de los autores clásicos, considerado como "el gran teórico" del servicio público es el francés LEÓN DUGUIT que definió al servicio público como: "Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, porque el cumplimiento de esa actividad es indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup>HAURIOU Maurice, "Principios de Derecho Administrativo y Derecho Público", 10<sup>a</sup>. Edición, París, Francia, 1925, Página 57.

que no puede ser realizada completamente sino por la intervención de la fuerza gobernante."<sup>30</sup>

El antecedente jurídico más importante del servicio público es la exclusividad que ostenta el Estado para su prestación directa o a través de concesionarios sujetos a reglas determinadas. Por tratarse de un impedimento para el libre desarrollo de los particulares de tales actividades, la calidad de servicio público se declara por una norma constitucional o legal. Para la prestación del servicio por parte de los particulares se requiere la adjudicación de la concesión, contrato administrativo sometido a reglas generales, como son el ius variandi, que es la potestad administrativa de modificar unilateralmente las condiciones; la limitación en el tiempo que son los plazos; la reversión de las instalaciones al Estado al final de la concesión, la caducidad por incumplimiento, la posibilidad del rescate, el requisito de la autorización para la modificación de las tarifas, la posibilidad de la reversión, siempre que exista pacto expreso, y las demás cláusulas estipuladas en el contrato administrativo.

La doctrina ha determinado en el servicio público ciertos caracteres jurídicos esenciales sin los cuales éste se desnaturaliza o desvirtúa; éstos son: Generalidad, Igualdad, Regularidad, Continuidad, Obligatoriedad, Adaptabilidad, Permanencia y Gratuidad.

La doctrina ha reconocido de manera unánime los cuatro primeros como esenciales; el de obligatoriedad es poco mencionado porque muchos autores lo asimilan al de continuidad; el de adaptabilidad con frecuencia no se reconoce o se incluye en el de

\_

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup>**DUGUIT León,** "Las Transformaciones del Derecho Público", Librería Española y Extranjera, Madrid, 1926, Trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén, Páginas 106 y 107.

regularidad; el de permanencia suele identificarse con el de continuidad; y el de gratuidad es inadmisible en el servicio concesionado.

La Generalidad.- Se entiende por generalidad o universalidad del servicio público la posibilidad de que toda persona lo use, previa satisfacción de los requisitos señalados en su normativa jurídica, sin otro límite que el derivado de su propia capacidad operativa. El servicio público es para todos y no para determinadas personas.

La Igualdad.- La igualdad o uniformidad del servicio público consiste en el trato igual o uniforme que debe darse a todos sus usuarios, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías en su prestación, siempre y cuando, dentro de cada categoría, se dé el mismo trato a todos los usuarios de ella. A este respecto, Marienhoff comenta: "La expresada igualdad de trato que debe dársele a los habitantes en la utilización de un servicio público, es un corolario del principio fundamental de igualdad ante la ley." <sup>31</sup>

La Regularidad.- La regularidad del servicio público estriba en que su prestación no se realiza de manera arbitraria o caprichosa sino que está sujeta a una regulación específica.

Es decir sometida a una precisa normativa jurídica que la regula. Como observa Villegas Basavilbaso: "La regularidad se vincula especialmente con los reglamentos generales del servicio, reglamentos de orden interno, que constituyen normas administrativas para su funcionamiento."

2

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> **MARIENHOFF Miguel S.,** "El Servicio Público y sus Variadas Expresiones", Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 20 de Octubre de 1975, Página 5.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup>VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho Administrativo", Tomo III, TEA, Buenos Aires, Argentina, 1951. Página 51.

La Continuidad.- Sin duda, el carácter jurídico esencial por antonomasia del servicio público es la continuidad; ésta no debe interpretarse en su significado literal de absoluta no interrupción, sino en el contexto de la necesidad de carácter general que se encarga de satisfacer un servicio público dado.

En este orden de ideas, habrá de entenderse por continuidad, la oferta permanente, y correlativa posibilidad constante, de usar un servicio público dentro de los horarios y bajo las condiciones predeterminadas de manera expresa en las normas que lo regulan.

Por tanto, la continuidad riñe con la interrupción del servicio público, sin importar que ésta sea imprevista o accidental, porque al dejar de darse el servicio resulta muy difícil satisfacer la necesidad general correspondiente; así, quienes sienten individualizar dicha necesidad, sufren serios perjuicios que lastiman mucho sus derechos humanos con la cesación de la actividad satisfactora, que el Estado tiene la obligación, como dijera León Duguit, de asegurar, regular y controlar.

"En opinión de Louis Rolland, de la indispensable continuidad del servicio público se derivan diversas consecuencias. A ella, por ejemplo, se vincula la imposibilidad de huelga, la de abandonar el servicio público sin que la dimisión sea aceptada, la teoría de la imprevisión, y la imposibilidad de embargo de los bienes."

En la realidad el servicio público puede verse interrumpido por diversas causas, entre las que destacan las fortuitas o de fuerza mayor, como un terremoto, un ciclón o una

-

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> LOUIS ROLLAND, "Précis de Droit Administratif", "Preciso de Derecho Administrativo.", 9<sup>a</sup>. Edición, París, 1947, Página 1 y 16.

inundación, en cuyos casos el Estado tiene la obligación de predeterminar medidas de emergencia para restablecer la prestación del servicio a la brevedad posible.

También puede interrumpirse por causas ajenas a la voluntad del prestador del servicio, por la realización de actos de terceros, como un atentado o una grave alteración del orden público. Para tales eventos, la propia reglamentación del servicio debe de prever medidas para su pronta reanudación.

La Obligatoriedad.- Considerada por algunos autores como otro de los caracteres esenciales del servicio público, la obligatoriedad entraña tanto el deber del Estado de asegurar su prestación mientras perdure la necesidad de carácter general que está destinado a satisfacer, como la obligación del prestador del servicio a proporcionarlo en tanto subsista dicha necesidad si no hay un plazo establecido y el servicio está a cargo de la Administración Pública o, si está a cargo de particulares, durante el plazo señalado en la concesión o permiso.

En torno a este punto Manuel María Díez expresa: "Otro carácter del servicio público es el de la obligatoriedad en el sentido de deber que pesa sobre quién debe prestarlo. La falta de prestación debe ser sancionada."<sup>34</sup>

La Adaptabilidad.- La adaptabilidad o mutabilidad referida al servicio público consiste en la constante posibilidad de modificar su regulación en aspectos que atañen al prestador de servicios, al usuario o a ambos, en los rubros administrativos, operativos, financieros, tecnológicos y de mantenimiento, en aras de corregir deficiencias o de incrementar la eficiencia, la seguridad y las condiciones del servicio

-

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup>**DIEZ, Manuel María,** "Derecho Administrativo", Tomo III, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967, Página 65.

o de aprovechar los adelantos tecnológicos. El principio de perfectibilidad o adaptabilidad de los servicios públicos supone que quien los presta, sea la Administración o un concesionario, está obligado a incorporar a la prestación que suministra a los usuarios del servicio los adelantos técnicos que se vayan produciendo.

La Permanencia.- Hay quienes consideran la permanencia como otro carácter esencial del servicio público, sin faltar los que la entienden equivalente a la obligatoriedad o como una faceta de la continuidad; en todo caso, consiste en la obligación de mantener la prestación del servicio mientras subsista la necesidad de carácter general que pretende satisfacer y motiva su instauración, porque el Estado tiene la obligación de velar por el bienestar de su población y, por tanto, de satisfacer sus necesidades generales.

La Gratuidad.- Algunos autores han sugerido la gratuidad como uno de los caracteres esenciales del servicio público; no obstante, no puede considerarse como tal porque cuando dicho servicio queda a cargo de particulares, indudablemente está animado por el propósito de lucro, por lo que en tal caso la gratuidad es inadmisible.

El Servicio Público es una actividad exclusiva del Estado, organizada conforme a disposiciones legales reglamentarias vigentes, con el fin de satisfacer de manera continua, uniforme y regular las necesidades de carácter colectivo y, por ende, de interés general que se realiza por medio de la administración pública.

La nueva concepción refiere al servicio público como aquel que es otorgado por públicos o privados para satisfacer una necesidad. Las características del servicio público son las siguientes:

- Se puede prestar por el Estado o Particulares.
- Es de naturaleza administrativa o económica, ya sea industrial o comercial.
- Su régimen jurídico es de derecho administrativo, aunque también se pueden aplicar normas del derecho privado.

Servicio Público es el conjunto de prestaciones reservadas en cada Estado a la órbita de las administraciones públicas y que tienen como finalidad la cobertura de determinadas prestaciones a los ciudadanos.

El Servicio Público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósitos de lucro, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.

**Servicios Públicos.-** Uno de los procedimientos que se vale el Estado para satisfacer necesidades colectivas son los servicios públicos.

Todos los autores se encuentran de acuerdo en que existen tres reglas que son comunes a todos los servicios: la continuidad del servicio, la igualdad de los usuarios y la adaptación del servicio a las necesidades del público.

Eustorgio Sarria, sostiene que el "Servicio Público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según la ordenación del derecho público, bien sea que su prestación está a cargo del Estado

directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas."<sup>35</sup>

El autor Cretella Junior, manifiesta que "Servicio Público es toda actividad que la persona jurídica directa e indirectamente ejerce, para satisfacer necesidades colectivas mediante procedimientos peculiares del Derecho Público."<sup>36</sup>

La mayor parte de tratadistas consideran que el servicio público es una actividad permanente y reglamentada de la administración que tiende a satisfacer necesidades generales. Lo cierto es que el servicio público es la actividad práctica del Estado

Hay servicios públicos nacionales, regionales y locales. Hay servicios propios prestados directamente por la Administración Pública Central, Institucional y Seccional; y también hay servicios impropios prestados por personas particulares. Hay servicios públicos esenciales que se relacionan directamente con la subsistencia decorosa de las personas; y no esenciales que no son del todo indispensables para poder vivir. Hay servicios públicos gratuitos, por el cual el usuario no paga valor alguno; onerosos, por el cual el usuario cancela una suma de dinero por la prestación; y lucrativos por el cual el usuario cancela el costo del servicio más un porcentaje por concepto de beneficio en favor de quien realiza la prestación. Debemos hacer hincapié que no hay servicios absolutamente gratuitos. Los servicios siempre han sido retribuidos a través de impuestos, tasas y contribuciones especiales, llamados tributos.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup>SARRIA Eustorgio, "Derecho Administrativo", Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1968, Página 79.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> **CRETELLA Junior, citado por Emilio Fernández Vásquez,** "Diccionario de Derecho Público", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, Página 703.

Hoy en día el Estado no sólo se preocupa de los servicios básicos, como agua potable, luz eléctrica, salubridad, alimentación, educación, obras públicas, transporte, sino que también se preocupa de la eficiencia, la eficacia y calidad; como del control de precios y de la distribución y venta de los artículos de consumo popular. En épocas pasadas la libertad de contratación predominaba sin límites, hasta llegar al abuso; hoy el Estado por intermedio de la Administración Pública defiende al consumidor, evitando así el monopolio, el acaparamiento y la especulación, creando, organizando y controlando que no se cometan actos arbitrarios en la prestación de bienes y servicios públicos y privados. El intervencionismo del Estado ha llegado a ser una necesidad social.

Es una evolución del sistema de la economía de lucro-escuela individualista por un sistema de economía de uso. Castella Junior considera que "el Servicio Público es el género del cual el servicio administrativo es una especie y agrega todo servicio administrativo es servicio público."

La calidad del servicio es el conjunto de propiedades que reúne el uso de un servicio público y que satisface necesidades individuales y colectivas y que al mismo tiempo permite apreciarlo y calificarlo de excelente. El buen servicio depende de los recursos materiales, financieros y humanos que posea la administración, como de la planeación, organización, dirección, control y comunicación. El buen servicio a través de la eficiencia y eficacia administrativa genera utilidades económicas, y demandas sociales.

\_\_\_

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup>CASTELLA Junior, citado por Emilio Fernández Vásquez, "Diccionario de Derecho Público", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, Página 699.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, en su diccionario jurídico elemental define al Servicio Público así: "Concepto capital del Derecho Político y del Administrativo es este del servicio público, que ha de satisfacer una necesidad colectiva por medio de una organización administrativa o regida por la Administración Pública." 38

El Servicio Público es una actividad amplia por sus características, organización y forma; es un interés general que está por encima de cualquier otra circunstancia, en donde el Estado tiene la obligación de asegurar la prestación del mismo con eficiencia y eficacia.

## 4.1.8. Función Pública

La Función Pública se entiende como el conjunto de la Administración Pública; la actividad de los funcionarios públicos; o bien toda la actividad que realiza el Estado en razón de que la ley las pone a su cargo o al menos prevé su realización en un Estado de Derecho o bien por la voluntad unilateral del mismo distinto a lo que ocurre por una monarquía absoluta o un Estado totalitario. El Estado las realiza de manera directa o indirecta, mediante la participación de particulares, ya sean concesionarios en la obra pública y sus contrataciones, u otros tipos de relación de trabajo o servicios.

La condición jurídica tiene distintas peculiaridades según las legislaciones o la aplicación de leyes previamente definidas, que matizan los actos unilaterales e introducen distintos tipos de expresión de la voluntad del trabajador o prestatario de los servicios. El tipo de acto contractual o cláusulas limitadoras se han calificado de

\_

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Página 364.

actos de condición o de unión más que de adhesión, dado que la capacidad negociadora de las partes está interferida por cuestiones que pueden tener incluso consecuencias constitucionales.

La Función Pública es un empleo definido en el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la Ley o el reglamento, desempeñadas por personas naturales para atender las necesidades permanentes de la Administración Pública.

La Función Pública es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado, o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos, seccionales o de excepción. Se entiende como el conjunto de relaciones laborales entre el Estado y sus servidores.

Es la actividad realizada por personas naturales en nombre del Estado cuyo fin está encaminado al logro de los fines esenciales; está sometida a un régimen con el cual se garantiza la igualdad, la eficiencia, los servicios que brinda el Estado y por la práctica de los principios fundamentales en que se basa dicha actividad.

Hacemos referencia al conjunto de personas que trabajan en la Administración mediante una relación profesional, retribuida y de carácter especial en función del servicio público que realizan. Las personas que integran la Función Pública son agentes de la gestión y el desarrollo del servicio público de la Administración.

Se la define como el conjunto de órganos que conforman la Administración Pública, las actividades que realizan los funcionarios públicos, o también se podría definir como la actividad o gestión que realiza el Estado, en virtud del poder de imperio otorgado por el pueblo.

La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos en general, basándose en los principios de celeridad, honestidad, participación, transparencia, eficiencia, eficacia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la Función Pública, sujetándose a la ley.

La Administración Pública es el contenido de la actividad que corresponde al Poder Ejecutivo, relacionada a la gestión, que el titular de la misma ejerce sobre los bienes del Estado, para facilitarlos de forma inmediata y permanente, satisfacer las necesidades públicas y el bien común; esta atribución tiende a la realización de un servicio público.

El derecho de acceso a la Función Pública, en condiciones de igualdad en base al principio de mérito y capacidad figura en el numeral 7 del Artículo 61 de nuestra Constitución de la República del Ecuador que establece: "Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades las discapacidad y participación para personas con intergeneracional."39

A la Función Pública se accede por elección popular, por la designación política administrativa o por concurso, los servidores públicos ejercen las competencias y facultades que les otorga la Constitución y la Ley, lo contrario significa arrogación de atribuciones, arbitrariedad, abuso de poder, que conlleva consecuencias civiles, administrativas y penales.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, Páginas 45 y 46.

El ejercicio de la Función Pública se orienta a las políticas públicas, la planificación del Estado, la rectitud en ejercicio del cargo y el marco jurídico constitucional, de manera que la actividad del servidor compatibilice la dimensión política, técnica, ética y jurídica.

Existen funciones públicas que son políticas como las hay técnicas y aunque toda actividad que se relaciona con el ejercicio del poder tenga una dimensión política, en el buen sentido de la palabra, sin embargo, a excepción de los dignatarios de elección popular, los demás servidores públicos, incluidos los ligados a la función judicial, tienen que estar al margen de cualquier vicisitud política.

El mundo de la política es el de la incertidumbre, el mundo del Derecho es, o al menos debería ser, el de la seguridad; en la Política se dan conflictos en las que es incierto y cambiante quién tiene la razón, en el Derecho hay disputas, pero el debate está siempre predecidido material y formalmente, por leyes de contenido y de procedimiento.

La Función Pública es entendida como todo tipo de manifestación de las actividades que cumplen, ejercen y generan los servidores públicos.

En sentido amplio la Función Pública significa toda manifestación de las actividades que realizan los servidores públicos.

En sentido restringido, la Función Pública corresponde a una jerarquía más específica.

En palabras del autor Efraín Pérez Camacho, se debe considerar a la Función Pública así: "El Presidente de la República maneja la administración a través de la burocracia

estatal. Es obvio que técnicamente el gran Estado moderno es absolutamente dependiente de una base burocrática. Mientras más grande es el Estado, y mientras más eso se convierte en un Estado de gran poder, más incondicionalmente, tal es el caso de la comunicación y el poder en la burocracia funciona jerárquicamente. Poder y comunicación han fluido en una forma ordenada desde lo más alto de la pirámide hasta su base. El poder jerárquico es un poder incondicionado, el superior puede dar a sus subordinados las órdenes que juzgue convenientes, bajo reserva de no prescribir o cometer ilegalidades."

"El autor Guillermo Cabanellas de Torres, respecto a la definición de Función Pública, la entiende como un círculo de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación de Derecho Público de servirle." Denota la actividad de cada servidor público de acuerdo a lo previsto en el respectivo puesto de trabajo.

En palabras del autor Efraín Pérez Camacho, se debe considerar a la Función Pública así: "El Presidente de la República maneja la administración a través de la burocracia estatal. Es obvio que técnicamente el gran Estado moderno es absolutamente dependiente de una base burocrática. Mientras más grande es el Estado, y mientras más eso se convierte en un Estado de gran poder, más incondicionalmente, tal es el caso de la comunicación y el poder en la burocracia funciona jerárquicamente. Poder y comunicación han fluido en una forma ordenada desde lo más alto de la pirámide hasta su base. El poder jerárquico es un poder incondicionado, el superior puede dar

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> PÉREZ CAMACHO, Efraín, "Derecho Administrativo", Primera Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2006, Página 217.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Página 175.

a sus subordinados las órdenes que juzgue convenientes, bajo reserva de no prescribir o cometer ilegalidades."<sup>42</sup>

En relación a nuestra investigación, la Función Pública tiene las responsabilidades previstas en la Constitución y su incumplimiento, los hace responsables de sanciones administrativas civiles y penales, de tal manera que el Silencio Administrativo se produce por la negligencia del funcionario que en los tiempos señalados, no resuelve ni dicta el acto que corresponde, que mirado así, puede existir un convenio de por medio para que no se produzca la resolución y obtener algún beneficio, y es la Función Pública la responsable de los efectos del Silencio Administrativo, pero ahora gracias a la Constitución, no existe Silencio Administrativo, de acuerdo a la regla 23 del artículo 66, cuando está garantizando el Derecho de Petición debidamente fundamentado.

La Función Pública es la única responsable de lo que ocurra con el Silencio Administrativo, porque estando obligado a responder a los administrados y dar servicio a la colectividad, no puede proceder el tal Silencio Administrativo.

#### 4.2. Marco Doctrinario

Aquí nos referimos a cuestiones jurídicas que generan las pretensiones en el ámbito administrativo, esto es a lo que contiene toda petición cuando se requiere la atención de la Función Pública, con todas sus derivaciones. Además estudio y analizo el Silencio Administrativo en base a las doctrinas de juristas y tratadistas versados en la materia; inclusive tratamos los Principios de la Administración Pública y su

<sup>42</sup>**PÉREZ CAMACHO, Efraín,** "Derecho Administrativo", Primera Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2006, Página 217.

55

Aplicación por los Servidores Públicos en la Prestación del Servicio Público, puesto que es importante describirlos y analizarlos, ya que los órganos y entidades que comprenden la Administración Pública deberán servir al interés general de la sociedad y someterán sus actuaciones a los principios jurídicos. Las máximas autoridades de cada entidad serán responsables de la aplicación de estos principios.

# 4.2.1. Pretensiones

Son las peticiones que hace el administrado frente a que ha resultado afectado por decisiones de actos, hechos y actuaciones administrativas que cuando no son resueltas o contestadas, producen un efecto jurídico de Silencio Administrativo que benefician al administrado. La pretensión es una figura procesal, que consiste en realizar una manifestación de voluntad ante el ente jurisdiccional, para hacer valer un derecho o pedir el cumplimiento de una obligación. Un acto jurídico que da lugar a la iniciación del proceso, pues esta manifestación se ve plasmada en la demanda del actor o demandante, quien ejerciendo una acción legal pretende que el Juez le reconozca un derecho y se provea hacia el demandado de manera coercitiva.

El acto jurídico es la manifestación de voluntad dirigida al Juez, la pretensión, sin lugar a dudas presume la existencia de tres sujetos en una relación jurídica, los cuales son los siguientes:

- **1.** El Pretendiente (Actor o Demandante).
- **2.** El Pretendido (Reo o Demandado).
- **3.** El Ente con la Tutela Jurisdiccional (El Juez).

La pretensión en los juicios contenciosos es evidente y clara, pues el demandante a través de ésta petición al Juez le pide este derecho que le entreguen lo que le han arrebatado por acción u omisión del demandado el vínculo jurídico no ha podido ser resuelto por las personas como tales.

Es diferente en la jurisdicción voluntaria, puesto que en esta, no existe el demandado o pretendido, simplemente la pretensión se dirige al Juez para que este declare o reconozca un derecho y así pueda hacerse valer contra terceros.

Con esto ilustramos la fundamentación de la pretensión, pero lo que nosotros planteamos en la investigación, es la pretensión administrativa, que produce diversas derivaciones jurídicas, frente a una petición. Nos preguntamos que pretende el peticionario administrativo, sino la respuesta o resolución de un acto, hecho o actuación administrativa, que le ha causado gravamen irreparable, y que en nuestro medio solo se lo hace por escrito, siempre formulando o escribiendo una petición o manifiesto, y lo que pido constituye mi pretensión. Así mismo nos preguntamos en cambio, que pretende el administrador que frente a una petición del administrado guarda silencio y no resuelve y espera que pase el tiempo, para que este produzca un bien jurídico a favor del peticionario, lo que aparece como una negligencia e incluso deslealtad contra el pueblo que le paga y que no lo sirve, y aparece la presunción de que este silencio de la autoridad, tiene un convenio pactado con anterioridad entre el peticionario y el funcionario público.

Por ello es que la pretensión en el ámbito administrativo, sobre un acto, sobre hecho, actuación, resolución, necesita la actuación del administrador, ahora bajo prevenciones legales que puede ocasionarse el Derecho de Repetición.

Características de la Pretensión.- Como toda figura procesal, se puede decir que la pretensión es titular de ciertas características muy propias de ésta, entre las cuales podemos decir las siguientes:

- 1. Es un acto jurídico.
- 2. Es una manifestación de voluntad.
- **3.** Es un acto individualizado.
- **4.** Es un derecho cierto y determinado.
- **5.** Es un derecho subjetivo.

Pretensión es un término latino que llegó a nuestro idioma como pretensión. La noción tiene diversos usos y puede emplearse para nombrar al pedido o la solicitud que una persona realiza con la intención de acceder a algo.

La pretensión es la petición que formula el demandante al Juez, de una resolución que, con la autoridad de cosa juzgada, ponga fin de una manera definitiva e irrevocable al litigio por él entablado.

En el ámbito del derecho, la pretensión es el objeto de un procedimiento judicial que consiste en solicitar un pronunciamiento al magistrado. La pretensión consiste en manifestar una voluntad para exigir que se cumpla una obligación o para el ejercicio de un derecho.

La pretensión, es una acción jurídica que especifica una petición de un sujeto para que el magistrado correspondiente ejerza el reconocimiento de un derecho y actúe contra el demandado. En la relación jurídica que surge, por lo tanto, aparecen tres

actores: el pretendiente que realiza la demanda, el pretendido es el sujeto demandado y el ente que ejerce la tutela jurisdiccional que es el magistrado.

Constituyen actos jurídicos que manifiestan la voluntad del pretendiente y que se constituyen como un derecho subjetivo, determinado y cierto.

La pretensión es el acto jurídico consistente en exigir algo que debe tener por cierto calidad de acto justiciable, relevancia jurídica a otro; si esta petición se verifica antes de manera extrajudicial se denomina pretensión material, si se exige del órgano jurisdiccional la pretensión procesal.

La razón de ser del proceso, es la pretensión. En la demanda se busca la satisfacción de un interés por medio del proceso, en el proceso se define la pretensión, es decir el derecho que se desea hace tutelar. La pretensión es una manifestación de voluntad que abalanza contra alguna persona diferente de quien la produce, osea dentro del proceso, ante el Juez, pero contra el demandado, mientras que la acción va dirigida a que el Juez conozca de la pretensión.

La acción busca dar lugar a que nazca un proceso judicial que permita ejercitar la pretensión, mientras que la pretensión lo que busca es lograr la satisfacción de un interés que es un veredicto o sentencia positiva.

En la pretensión jurídica todo derecho subjetivo, al otorgar una o más facultades a una persona frente a otra u otras, concede al titular del referido derecho una posibilidad de exigir un acto o una omisión; esta posibilidad se denomina pretensión que, en muchos casos, puede canalizarse en una determinada acción a plantear ante un tribunal.

La pretensión permite poner en marcha un derecho subjetivo por la vía de una acción judicial determinada o no. Frente a la pretensión esgrimida por un reclamante o actor, pueden oponerse excepciones o contraderechos. El actor ha de probar los hechos específicamente constitutivos de su derecho y que justifican la acción o pretensión ejercitada. El reclamado o demandado ha de probar los hechos en que se basa su excepción, así como los que sirven de fundamento a los derechos que alegue como propios y que neutralizan los alegados por el actor; de ahí el nombre de contraderechos con que se conoce a tales derechos.

La Pretensión Procesal es la declaración de voluntad exigiendo que un interés ajeno se subordine al propio, deducida ante Juez, plasmada en la petición y dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada.

Pretensión, proviene del latín praetensio y tiene los siguientes significados:

- 1. Solicitación para conseguir algo que se desea.
- 2. Derecho bien o mal fundado que alguien juzga tener sobre algo.
- **3.** En Derecho, petición que se ejercita ante el Juez como objeto principal de un proceso para obtener determinados pronunciamientos frente a otra u otras personas.

La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear, aplicable al ámbito administrativo.

AZULA CAMACHO JAIME, define la pretensión "como el acto de voluntad de una persona, en virtud del cual reclama del Estado, por conducto de la jurisdicción, un

derecho frente, o a cargo de otra persona."<sup>43</sup>Todo sujeto de derecho tiene derecho de exigir su derecho (pretensión) mediante el ejercicio del derecho de acción contra el Órgano Jurisdiccional para obtener un pronunciamiento a través del proceso. La pretensión es en consecuencia, la declaración de voluntad de lo que se quiere o lo que se exige a otro sujeto.

RENGEL ROMBERG ARÍSTIDES, la define a la pretensión "como el acto por el cual un sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente a otro y pide al Juez que dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca.

El ciudadano tiene derecho de exigir su derecho (pretensión) mediante el ejercicio de la acción, que pone en funcionamiento la maquinaria jurisdiccional para obtener un pronunciamiento a través del proceso.

La pretensión es la declaración de voluntad de lo que se quiere o lo que se exige a otro sujeto."<sup>44</sup>

CARNELUTTI FRANCISCO, la define a la pretensión "como la exigencia de la subordinación de un interés de otro a un interés propio." 45

La pretensión es la manifestación de voluntad contenida en la demanda que busca imponer al demandado la obligación o vinculación con la obligación; el fin o interés concreto o que se busca en el proceso, para que se dicte una sentencia que acoja el petitorio o reclamación.

<sup>44</sup>**RENGEL ROMBERG, Arístides,** "Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano" Tomo I, "La Pretensión Procesal", Editorial Arte, Caracas, Venezuela, 1994, Página 160.

<sup>45</sup>CARNELUTTI, Francisco, "Sistema de Derecho Procesal Civil", Tomo I, Editorial Uteha, Buenos Aires, Argentina, 1993, Página 90.

61

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup>**AZULA CAMACHO, Jaime,** "Manual de Derecho Procesal", Séptima Edición, Tomo II, Editorial Themis, Bogotá, Colombia, 2000, Página 37.

Elementos de la Pretensión.- Los Sujetos: Están Representados por el demandante, accionante o pretensionante (sujeto activo) y el demandado, accionado o pretensionado (sujeto pasivo), siendo el Estado (órgano jurisdiccional) un tercero imparcial, a quien corresponde el pronunciamiento de acoger o no la pretensión.

El Objeto: Está constituido por el determinado efecto jurídico perseguido (el derecho o la relación jurídica que se pretende o la responsabilidad del sindicado), y por consiguiente la tutela jurídica que se reclama; es lo que se persigue con el ejercicio de la acción. Será la materia sobre la cual recae, conformado por uno inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro mediato, constituido por el bien de la vida que tutela la reclamación.

La Razón: Es el fundamento que se le otorga a la pretensión, es decir, que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica, cuya actuación es solicitada para obtener los efectos jurídicos.

Puede ser de hecho, contentiva de los fundamentos fácticos en que se fundamenta la misma, encuadrarán el supuesto abstracto de la norma para producir el efecto jurídico deseado; y de derecho, que viene dado por la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial.

"La razón de la pretensión, dice HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, se identifica con la causa petendi de la demanda, y los hechos en que se basa la imputación formulada al sindicado, es decir, la causa imputandi.

El Juez al momento de tomar su decisión, bien para acoger la pretensión o rechazarla, observará si existe conformidad entre los hechos invocados, los preceptos jurídicos y el objeto pretendido.

La pretensión es aquella enunciación en la cual el demandante o querellante y el Juez que representa al Estado, persiguen al demandado y siempre va estar dirigida a este último, ya sea solo para ligarlo a los resultados de la pretensión o hacerle cumplir una condena o prestación. La pretensión no busca la sujeción del demandado, esto es resultado de la sentencia. Lo que busca es un resultado que favorezca a las intenciones del demandante.",46

La Causa Petendi o el Título: Es el motivo que determina su proposición, y lo constituyen los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica.

El Fin: Es la decisión o sentencia que acoja la pretensión invocada por el accionante. En el ámbito civil, el fin será la pretensión o reclamación; es aplicable a la Función Pública.

#### 4.2.2. Derecho de Petición

El Derecho de Petición es uno de los derechos más antiguos y clásicos, consagrados y reconocidos por los Estados en pro de los ciudadanos. Se trata de uno de los hechos fundamentales, cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, del servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y obligaciones consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, y la participación de los ciudadanos, en las decisiones que nos afecten, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas, pues solo de este modo se va a hacer

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup>ECHANDÍA, Hernando Devis, "Teoría General del Proceso", Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1984, Página 239.

realidad el proceso de cambio en el país y la existencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia que actualmente nos rige.

El Derecho de Petición elevado a garantía constitucional se lo puede considerar como aquella facultad, que tiene toda persona para acudir a cualquier autoridad para elevar sus solicitudes, reclamos o peticiones, quejas, denuncias, las que deben tener pronta resolución por parte del destinatario dentro del término que para cada caso fije la ley.

Al respecto, el autor Guillermo Cabanellas de Torres sostiene que "Derecho de Petición es la facultad que algunas Constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos, en forma individual o colectiva."

El Derecho de Petición es quizás el derecho más importante porque permite exteriorizar el pensamiento ante las autoridades y particulares sobre una queja, reclamo, manifestación, información y consulta cuando han sido afectados. Tiene estrecha relación con el derecho a expresar libremente el pensamiento y comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir información de toda índole, sin consideración de fronteras, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento. Permite interactuar con los funcionarios o autoridades.

Petición o Derecho de Petición es el que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades competentes a los gobiernos o entidades públicas por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo. Está concedido a los ciudadanos para que estos

...

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo,** "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Página 121.

puedan presentar peticiones a las autoridades, para que se les suministre información sobre situaciones de interés general o particular.

En relación con el contenido esencial del Derecho de Petición y Respuesta hay que manifestar que el sentido correcto de la libertad de petición y pronta resolución se concibe como el derecho de toda persona a dirigirse, sea en forma individual o colectiva, ante la Función Pública y el correlativo deber jurídico de ésta de contestar a las pretensiones de los interesados, no importa cómo, pero contestando siempre y ahora en forma fundamentada. Esto implica el obtener siempre la oportuna respuesta, sin denegación de ninguna especie y conforme a la Ley, siendo el deber el pronunciarse siempre sobre la reclamación del particular.

Desde ésta perspectiva, en la hipótesis de que la petición formulada no sea de recibo, o bien, sea jurídicamente improcedente, la Función Pública comunica por escrito, al interesado, el rechazo de su gestión, con indicación expresa de las razones que lo motivan, esto es hay respuesta.

El Derecho de Petición y Pronta Respuesta es obligatorio y parte de la estructura jurídica del Estado y un servicio necesario de otorgarlo.

En suma, el Derecho de Petición y Pronta Respuesta surge del principio general de justicia que establece dos obligaciones jurídicas para la Función Pública que son:

- a) La de aceptar y recibir la petición.
- **b)** La de contestarla en tiempo y forma oportuna.

La Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 66, numeral 23, garantiza a los ecuatorianos "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."48

El Derecho de Petición está reconocido a toda persona en forma individual y colectiva, para formular solicitudes respetuosas ante las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, así se garantiza la participación ciudadana y el control social dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

El Derecho de Petición se ha constituido en fundamento de protección y de garantía jurídica para los administrados, quienes pueden exigir el cumplimiento de las obligaciones del Estado, solicitar protección para sus derechos, pero hay que tomar en cuenta que, si bien la Constitución de la República garantiza este derecho, no se debe confundir con el contenido de lo que realmente se pide, ni con la respuesta de la administración, pues son dos efectos jurídicos distintos, el Derecho de Petición de ninguna manera implica una decisión favorable de la administración, por ello no debe entenderse conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario aunque la respuesta sea negativa, pero se vulnera este derecho de petición, si la respuesta es tardía o simplemente no hay respuesta; por manera que ahora el Silencio Administrativo no debiera existir.

El Derecho de Petición es una garantía constitucional, de carácter democrático, que permite al ciudadano como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administren los asuntos públicos, y la obligación de resolver oportunamente en forma motivada, todas las peticiones que presenten los ciudadanos.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 53.

La Ley de Modernización del Estado dispone que 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. Vencido el 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.

El funcionario competente tiene la obligación de entregar, a pedido al interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que sirve como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por el Silencio Administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que le correspondan.

Que hoy entra en pugna con el artículo 66 regla 23 de la Constitución de la República del Ecuador que establece el Derecho de Petición y la obligación de dar contestación fundamentada, de tal manera, que a nuestro criterio el tal Silencio Administrativo no existe y los administradores hacen mal en aplicarlo, con graves consecuencias en su contra.

Al respecto el Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado al referirse al Derecho de Petición establece: "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.

Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al

Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento."

La disposición legal introduce varios elementos que deben analizarse.

1) La petición o reclamo del administrado debe contener la constancia de presentación ante el órgano público competente; esto es la "fe de presentación" en el original del documento entregado a la administración.

El administrado recibirá la copia de la solicitud que queda en poder de la Administración con la fecha, lugar y la firma del servidor público que recepta el documento.

- 2) Al siguiente día de presentado el petitorio empieza a decurrir el término de quince días para que la administración analice y decida, salvo que la ley determine otro distinto.
- 3) La administración no puede suspender ni negar la expedición de su decisión.
- **4)** Vencido el término y al no existir resolución, se supone que la petición ha sido aceptada a favor del reclamante.
- **5**) El interesado debe solicitar a la autoridad o administración, certificación sobre el vencimiento del término de quince días, que fue para resolver.
- **6**) El funcionario bajo pena de destitución está obligado a conferir la certificación respectiva.

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> **LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2014.

7) Esta certificación sirve como instrumento público para los fines del reclamante y para demostrar que la petición o el reclamo ha sido resuelto favorablemente por el Silencio Administrativo.

8) Con la certificación el interesado puede ejercer la titularidad de los derechos reconocidos por la ocurrencia del silencio administrativo.

De manera general las peticiones son escritas y verbales:

Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

**Petición Escrita.-** En sentido coloquial, una petición es un documento presentado a la autoridad pública y firmado por uno o varios individuos. Es posible también hacer una petición vía oral en vez de por escrito, y hoy en día, puede ser formalizada a través de internet, para este estudio solo la solicitud escrita es la que genera el silencio administrativo.

Se entiende por peticiones por internet o a través de internet aquellas que se formalizan mediante procedimientos telemáticos. Se refieren habitualmente a peticiones abiertas en las que los particulares pueden sumarse a ellas aportando una serie de datos que verifiquen o hagan plausible la autenticidad del peticionario o firmante, pero estas no han sido regladas para el Silencio Administrativo.

Las Peticiones Escritas deberán contener, por lo menos los siguientes requisitos:

1) La designación de la autoridad a la que se dirigen

- 2) Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante legal o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.
- 3) El objeto de la petición.
- 4) Las razones en que se apoya.
- 5) La relación de documentos que se acompañan.
- 6) La firma del peticionario, cuando fuere el caso.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado.

Los administrados pueden solicitar y tener acceso a la información y documentación que repose en las diferentes entidades, siempre que no se trate de información de carácter de reservados.

El derecho de petición puede generar:

- Quejas, cuando ponen en conocimiento de las autoridades conductas irregulares de empleados oficiales o particulares a quienes se ha atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público.
- **Reclamos**, cuando se da a las autoridades noticia de la suspensión injustificada o de la prestación deficiente de un servicio público, o a resultado afectado por decisiones administrativas.

- Manifestaciones, cuando hacen llegar a las autoridades la opinión del peticionario sobre una materia sometida a actuación administrativa.
- Peticiones de Información, cuando se formulan a las autoridades para que éstas den a conocer cómo han actuado en un caso concreto; permitan el acceso a los documentos públicos que tienen en su poder; expidan copia de documentos que reposan en una oficina pública.
- Consultas, cuando se presentan a las autoridades para que manifiesten su parecer sobre materias relacionadas con sus atribuciones.

Manuel Ossorio en su diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales expresa lo siguiente sobre el Derecho de Petición: "Dentro del ámbito del Derecho Político representa juntamente con el de reunión y el de expresión, un derecho individual básico en un Estado de Derecho y constitucionalmente reconocido.

El Derecho de Petición puede ejercitarse individual o colectivamente, y en relación con cualquiera de los tres poderes del Estado."<sup>50</sup>

Refiriéndose al Derecho de Petición, Linares Quintana dice que la libertad de petición es esencial en el Estado Democrático, opinión coincidente con la de Agustín de Vedia, para quien el Derecho de Petición es inherente a las instituciones de un pueblo libre.

Según Bertoli, consiste en el reconocimiento de las facultades de todos los habitantes de un país para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar u observar

5

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup>OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta S.R.L., Edición número 27, Buenos Aires-Argentina, 2000, Página 320.

alguna cosa incumbente a ellas. A su juicio constituye un medio de que se vale el pueblo para controlar y orientar la conducta de los gobiernos.

#### 4.2.3. Resolución Tácita

Por resolución se entiende la decisión que toma la Autoridad Administrativa Instituida en base a la potestad pública que radica en el pueblo, o el pronunciamiento frente a una petición, reclamo o actuación. Y Tácito es la circunstancia en la que no hay pronunciamiento de la autoridad pero por su inactividad produce el efecto jurídico de decisión.

Concurren en la voluntad administrativa elementos subjetivos y objetivos. La voluntad del acto administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva que es la voluntad referente al acto mismo del funcionario y la voluntad objetiva del funcionario, que es la voluntad sin conocer las circunstancias particulares de cada caso.

La voluntad puede ser expresa o tácita.

La Voluntad Expresa se da cuando la conducta administrativa se exterioriza a través de la palabra oral o escrita, o por símbolos o signos y se da la decisión.

La Voluntad es Tácita cuando el Silencio Administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado acto administrativo.

Los actos administrativos también pueden ser exteriorizados tácitamente, cuando ante una determinada conducta de la autoridad, dada por negligencia, en forma deliberada, por inactividad, por compromiso y otras motivaciones no se pronuncia en el tiempo que señala la Ley, que afecta a la entidad que representa y ayuda al

peticionario. Es decir, no hay resolución, lo que se conoce resuelto por el ministerio de la Ley o por haber decurrido el tiempo.

El Silencio Administrativo o de la Administración, ha sido definido como una forma de manifestación o declaración tácita de la voluntad de la Administración Pública.

Razón por la cual el autor José Roberto Dromi afirma: "Que la voluntad de la Administración es tácita cuando el Silencio Administrativo, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado como acto administrativo."<sup>51</sup>

La manifestación tácita de voluntad de la administración, concebida en sentido positivo, supone que aquello solicitado a la Administración ha sido concedido. En este caso, se lo denomina silencio administrativo positivo.

Un acto administrativo presunto o tácito da por terminado la petición o reclamo administrativo, genera reconocimientos y derechos al administrado. Es fruto de una omisión y no de una acción.

Que al partir de la base de que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación dentro del plazo. Pues bien, el transcurso de ese plazo sin resolver de forma expresa es lo que origina el acto presunto, de forma que la solicitud puede entenderse estimada o desestimada por silencio administrativo.

Los actos presuntos pueden ser positivos o negativos.

-

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup>**DROMI, José Roberto,** "Derecho Administrativo", Novena Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires-Argentina, 2001, Página 175.

Así, se establece que "Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o una norma comunitaria establezca lo contrario." 52

La manifestación de voluntad que produce el acto administrativo, es expresa y formal, conteniendo el acto una serie de requisitos que deben manifestarse por escrito.

La Ley admite la figura de la manifestación de voluntad tácita de la Administración, derivada del silencio administrativo, cuando se prevé que en los casos en los cuales un órgano de la Administración Pública, no resolviere un asunto o un recurso dentro de los tiempos que prevé la Ley, reglados para los asuntos o peticiones y en materia de recursos administrativos, se considera que ha resuelto negativamente pudiendo el interesado intentar el recurso inmediato siguiente, consagra el acto administrativo tácito de contenido negativo, derivado del transcurso del tiempo o Silencio Administrativo.

"El Silencio Administrativo no es un acto tácito, pues lo tácito implica un comportamiento que revele, por vía indirecta, una voluntad distinta de la que se exterioriza de modo expreso. Además, en el acto tácito hay un acto a través del cual se induce la voluntad, mientras que en la situación del silencio ante el derecho, lo que se da es una inactividad compleja, en sí y por sí indiferente y equívoca.

No se trata de interpretar presuntivamente el silencio de la administración, sino de sustituir la declaración de voluntad que la administración debió producir y no

\_

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Página 365.

produjo, por el criterio de resolución que para tal hipótesis expresamente preestablece la ley."53

Con motivo de que abordamos este tema creo pertinente referirme a lo que el Código Tributario trata acerca de la aceptación tácita.

El Artículo 134 del Código Tributario al referirse a la Aceptación Tácita dice: "En todo caso, el silencio administrativo no excluirá el deber de la administración de dictar resolución expresa, aunque se hubiere deducido acción contenciosa por el silencio administrativo. En este evento, si la resolución expresa admite en su totalidad el reclamo, terminará la controversia; si lo hace en parte, servirá de elemento de juicio para la sentencia; y si la resolución fuere íntegramente negativa, no surtirá efecto alguno." Pero hay que considerar que con esta aceptación tácita no termina el reclamo o la controversia, porque obliga, que aunque se haya producido la resolución tácita a destiempo tiene que resolver y sobre todo queda expedida la vía de lo contencioso tributario, pero la norma constitucional obligará a revisar esta regla tributaria.

La aceptación tácita, que trata el Código Tributario, se asimila al Silencio Administrativo que producen, a solicitudes o reclamos de ciudadanos presentados a conocimiento de la administración pública, es un mecanismo para hacer efectivo el derecho constitucional de petición y contra la negligencia, inoperancia y corrupción que, desgraciadamente todavía no se logra imponer por la tenaz resistencia de directivos y servidores públicos.

53

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup>**PENAGOGOS, Gustavo,** "El Acto Administrativo", Quinta Edición, Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, 1992, Página 174.

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup>CÓDIGO TRIBUTARIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2015.

## 4.2.4. Derecho de Repetición

La Constitución aprobada por el pueblo ecuatoriano en Octubre del año dos mil ocho, regula el Derecho de Petición, como una gestión para evitar el dispendio de los recursos públicos, y advertir al máximo la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, el Artículo 11, numeral 9 incisos 1 y 2, lo consagran, con lo que se puede advertir que con esta regla tampoco existiría Silencio Administrativo, si ese silencio le pueden acarrear consecuencias graves.

Al referirme a este subtema creo necesario tratar de la institución de la repetición nueva en nuestra legislación constitucional.

La palabra repetición viene del latín repetitio, formada del prefijo re- (hacia atrás reiteración), el verbo petere (dirigirse a pedir, buscar, intentar) y el sufijo-ción (acción y efecto). Otras palabras que nos vienen del verbo petere incluyen: apetecer, apetito, ímpetu, centrípeto y competencia.

Así la Enciclopedia Jurídica Omeba señala: "repetir"- de re y petere-significa: reclamar, y "repetición" es utilizada en el sentido de recuperación."<sup>55</sup>

El Diccionario de Guillermo Cabanellas de Torres, dice que el vocablo "repetición" se define como: "El derecho y la acción para reclamar y obtener lo indebidamente pagado o lo anticipado por cuenta de otro."

<sup>56</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2003, Página 348.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup>ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XXI, Bibliográfica Omeba, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1964, Página 383.

La acción de repetición es una acción de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su actuación con la conducta dolosa o gravemente culposa, haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio que hace del Estado, proveniente de una decisión judicial, administrativa, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Esta acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa la reparación patrimonial.

La acción de repetición, se podrá incoar cuando los funcionarios o empleados "por dolo o culpa grave" judicialmente declarada hayan causado los perjuicios; existe responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos con fines de resarcimiento o reposición de los valores pagados por el Estado por concepto de indemnización, cuando existe una declaratoria previa de culpa grave o dolo por parte de un Juez de Derecho o acto administrativo firme.

"Repetir" es el reclamo de restitución contra un tercero. Por tanto, desde su concepción originaria hasta el actual postulado Constitucional, el Derecho de Repetición ha extendido su aplicación a otros ámbitos; no solo es aplicable en los casos de fianzas; para el pago de lo indebido como fue concebido, llegando a abarcar el régimen de las obligaciones, como las condicionales, en la confusión, en las reglas del mutuo o préstamo de consumo, en los contratos aleatorios como el de juego y la apuesta e inclusive en el régimen sucesorio de las asignaciones testamentarias condicionales.

La prestación de los servicios públicos son para satisfacer necesidades públicas que deben ser solucionadas por entes estatales a nivel del Gobierno Central o de Gobiernos Seccionales de manera directa o indirecta. La prestación de servicios debe ser regular y continua.

De otro lado Repetición según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio es la siguiente: "Derecho, cuando menos acción, para reclamar lo indebidamente pagado o aquello que se ha anticipado por otro; es el pago de lo indebido." Se orienta a restituir lo que el Estado ha perdido por culpa de un funcionario.

La responsabilidad administrativa es la que surge de acciones u omisiones de las autoridades administrativas de toda clase, en el ejercicio de sus funciones cuando violan, quebrantan o desconocen las normas a que deben atenerse y, además, lesionan intereses públicos o de particulares; también la nacida de actos de los particulares o contradicen dichas normas.

Se declara por la misma administración, en virtud de los órganos jerárquicos, y se exige a los funcionarios mediante la llamada potestad disciplinaria, y a los particulares por imposición de multas derivadas de la potestad correccional, pérdida de garantía, indemnizaciones pecuniarias, etc.

El Silencio Administrativo es una técnica ideada para dar solución a la situación de desprotección o indefensión en que puede hallarse un administrado cuando el órgano administrativo no resuelve expresamente la petición o pretensión por él deducida. En efecto, la carga que pesa sobre la Administración Pública de dictar resolución o de

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup>OSSORIO, Manuel, "Diccionario De Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales", Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2000, Página 120.

emitir el pertinente acto administrativo, resultaría ineficaz si no se arbitran los medios idóneos para exigir su cumplimiento.

El concepto original respondió a la necesidad de dar continuidad al procedimiento administrativo, cuando la Administración no cumplía con su deber de responder la petición del administrado. Bajo este concepto de tutela jurídica de la administración se estableció el silencio administrativo negativo, esto es que, si en cierto tiempo el administrado no ha recibido respuesta, tal respuesta es negativa a su pedido, por lo que le quedaba expedita la vía de la impugnación, que de no darse el silencio negativo, generaría la indefensión del administrado ante la indolencia de la administración.

El silencio negativo, así planteado no era un acto administrativo de sentido desestimatorio, sino, precisamente, lo contrario, la ausencia de toda actividad volitiva de la Administración, ante lo cual no era admisible proceso interpretativo alguno destinado a averiguar el sentido de una voluntad inexistente.

Al ser el administrado, la parte débil en la relación jurídica, se ha desarrollado el concepto del silencio administrativo positivo, que además de garantizarlo en el ejercicio de su derecho de impugnación, le da una solución efectiva a la pretensión contra la administración, materializando de esta manera el cumplimiento del Derecho de Petición.

El silencio administrativo positivo, es un verdadero acto administrativo, ya que no permite a la administración resolver de forma expresa en sentido contrario al otorgamiento presunto de la autorización o aprobación instadas.

La Constitución de la República del Ecuador representa una aclaración en materia del silencio administrativo, toda vez que en el Título II Derechos, Capitulo Sexto, Derechos de Libertad, establece en el Artículo 66 Numeral 23 el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, y a recibir la atención o respuestas motivadas en el plazo adecuado. En consecuencia entra en pugna con el artículo 28 de la Ley de la Ley de Modernización del Estado que establece los plazos y condiciones en los cuales operará el silencio administrativo, como dice: "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. Vencido el 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.

El funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que se produjo el silencio administrativo, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el caso de que cualquier autoridad administrativa no atendiera un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal

como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento."58

Esta regla está en contra del Derecho de Petición que establece la Constitución; y ahora le acarrea al funcionario que se queda en silencio, a más del Derecho de Repetición los efectos que se producen de su actuación, así la responsabilidad de la Administración y de los servidores públicos está contemplada en la Constitución.

El Artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a la Responsabilidad de los Miembros del Sector Público establece: "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los

59

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> **LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas."<sup>59</sup>

La disposición constitucional nos indica cual será la consecuencia de incumplirla, esto es con penas drásticas a las servidoras y servidores públicos que están sujetos a las sanciones establecidas en la Ley.

Un aspecto fundamental en el Silencio Administrativo es el plazo, y es aquello precisamente lo que se suprimió en la actual Constitución y se lo reemplazó con las "respuestas motivadas". Precisamente el punto de inflexión, de cambio, de modificación de un requerimiento administrativo lo define el plazo o término de respuesta, que según la Ley de Modernización del Estado es de 15 días término, excepto cuando una norma señale lo contrario, con lo cual la Administración al día 16 habría generado efectos jurídicos por no resolver una solicitud o pedido que durante 15 días era de su prerrogativa.

La obligación de la Administración es resolver, aun cuando se haya operado el silencio administrativo, jurisprudencialmente se establece que los actos de la Administración posteriores al silencio administrativo se tendrán por anulados, pero con la exigencia constitucional tendrían validez, porque no se ha señalado plazo sino la obligación de responder fundamentadamente.

La falta de respuesta de la Administración, o el silencio de la Administración vulnera el derecho constitucional de petición contemplado en el Artículo 66, Numeral 23.

50

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 166.

Al respecto el Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, Numeral Nueve, Inciso Tercero Establece: "El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas."60

Lo que al mismo tiempo permite entrever un mandato obligatorio por el uso del término "ejercerá", y no facultativo como lo podríamos encontrar en la expresión "podrá ejercer."

Constituye además una exigencia de agilidad al determinar que se deberá ejercer de forma inmediata.

Lo que se pretende es que las personas que ejerzan la Función Pública, cumplan con responsabilidad sus tareas, además se debe establecer mecanismos que garanticen los intereses públicos y propios del Estado.

En el Estado hay que redefinir sus límites, con el objeto de que éste y la Administración recobren su vinculación con las necesidades del individuo y de la sociedad y conseguir satisfacerlas.

El Derecho de Repetición, es una garantía constitucional consagrada en la Constitución en su Artículo 11, la que como concepto básico contempla que es facultad del Estado ejercerlo sobre cualquier persona, funcionario o funcionaria que ocasionan perjuicio a las Instituciones del Estado, dando con ello cumplimiento al fin superior que pretende la sociedad.

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 10.

El Derecho de Repetición que le asiste al Estado Ecuatoriano, es obligatorio y no potestativo con efectos inmediatos.

La Repetición es el derecho que tiene el Estado para demandar a los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente declarado hayan causado los perjuicios y se lo conoce como el error judicial.

El Derecho de Repetición busca el reintegro de los valores que el Estado ha perdido por causa de las equivocaciones de funcionarios, elevado a norma constitucional, es un mecanismo poderoso con el que cuenta la Administración Pública para moralizar y racionalizar la carrera administrativa y el servicio público, ya que se sustenta en la efectiva responsabilización de los funcionarios públicos. En el Ecuador no hay experiencia sobre la aplicación real de este derecho del Estado, pero tomando en cuenta los altos montos que la Administración Pública gasta anualmente en el pago de indemnizaciones a particulares, por responsabilidad de sus servidores, el estudio discusión y aplicación de este derecho, es absolutamente imprescindible, ya que se considera traerá beneficios para el mismo, y la sociedad en su conjunto en un mediano y largo plazo.

El tratadista Guillermo Cabanellas de Torres define al Derecho de Repetición así: "El que tiene toda persona para reclamar lo pagado indebidamente por error o por haberlo efectuado antes y en lugar del verdadero obligado o responsable."

El Derecho de Repetición es una facultad que permite al Estado ejercer una acción en contra del funcionario público que ha ocasionado pérdidas económicas a la

-

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2003, Página 121.

Administración por obrar con culpa grave, negligencia o dolo en el ejercicio de su potestad pública, que a nuestro criterio hoy no podría ocasionarse el Silencio Administrativo si este representa dinero que lo pagará el Estado y este recobrará.

### 4.2.5. Silencio Administrativo

"El Silencio Administrativo es la aceptación tácita a solicitudes o reclamos de particulares presentadas a conocimiento de la Administración Pública." 62

El autor peruano JOSÉ BARTRA CAVERO, al hablar del silencio administrativo lo conceptualiza como: "Toda omisión de la Administración Pública, en el ejercicio de prerrogativas públicas, ocurridas contra disposiciones legales que le imputan un plazo para actuar."

Otra definición de silencio administrativo según el autor OSCAR ANÍBAL GIRALDO CASTAÑO es la siguiente: "El Silencio Administrativo es el retardo indefinido de la Administración para pronunciarse sobre la petición o el recurso en que está interesado el particular."

<sup>63</sup>BARTRA CAVERO, José, "El Silencio Administrativo", Segunda Edición, Editorial Rodhas, Lima, Perú, 2008, Página 73.

<sup>64</sup>GIRALDO CASTAÑO, Oscar Aníbal, "Silencio Administrativo", Revocación Directa del Acto Administrativo, Editorial Colegas, Medellín, Colombia, 1985, Página 37.

86

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup>**GRANJA GALINDO, Nicolás,** "Fundamentos de Derecho Administrativo", Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2005, Página 167.

GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, dice: "En la jurisdicción administrativa, desestimación tácita de una petición o recurso por el simple transcurso del tiempo sin resolver la Administración." 65

La autora Isabel Cristina Córdova Samaniego, en su obra titulada Silencio Administrativo-Legislación Ecuatoriana manifiesta: "El Silencio Administrativo Negativo o llamado también desestimatorio es no pronunciarse dentro de un determinado plazo acerca de algo solicitado, por lo cual la ley le da efecto desestimatorio a la petición. Si la Administración no resuelve una petición del administrado su abstención o silencio equivale por mandato de la ley a una denegación o negativa."

"El Silencio Administrativo Negativo se produce cuando en el marco de un recurso administrativo incoado, la Administración estatal no expide dentro de los plazos establecidos. Si el particular, vencido ese plazo, interpone Pronto Despacho, y la Administración sigue sin pronunciarse, transcurrido el plazo legal vigente, se produce el silencio que agota la vía administrativa y deja expedita la vía judicial. Por principio, el Silencio Administrativo, importa rechazo o negativa a la pretensión del administrado."

El único propósito del silencio administrativo negativo es habilitar al administrado a interponer una demanda en vía judicial, partiendo de una negativa tácita a su

\_

<sup>65</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Página 365.

 <sup>&</sup>lt;sup>66</sup>CÓRDOVA SAMANIEGO, Isabel Cristina, "Silencio Administrativo-Legislación Ecuatoriana", Editorial Universidad de las Américas, Quito, Ecuador, 2005, Página 167.
 <sup>67</sup>LOWENROSEN, Flavio, "Practica de Derecho Administrativo", Ediciones Jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 2002, Página 289.

pretensión, lo cual constituye un estímulo a la desidia de la administración, afectando al administrado.

El administrado no necesita una negativa tácita para demandar a la administración en vía contencioso administrativa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que dispone que para demandar a la administración en vía judicial no se requiere agotar la instancia administrativa.

El Artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado establece: "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio.

El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa. \*\*168\*

<sup>68</sup> **LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2014.

\_

El Silencio Administrativo es entonces la falta de pronunciamiento de la administración pública, 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 administrado.

La legislación no contempló efecto alguno a la incuria administrativa, ha de ser por la discreción en el ejercicio de las funciones estatales y de sus órganos era una especie de institucionalidad práctica que, aunque no estaba normada, había sido aceptada casi por todos, posteriormente se determinó la necesidad de encontrar una salida jurídica a esa institucionalidad irregular del poder público, entregando en la ley efectos que sustituyan a la omisión administrativa.

La ocurrencia y los efectos del silencio administrativo, son presunciones de derecho; puesto que es el ministerio de la ley el que a través de ellos suple la incuria administrativa para garantizar los intereses del administrado.

Resultaría injusto que la administración, en ejercicio arbitrario del poder público, eluda su obligación de pronunciarse para evitar de este modo que los particulares puedan ejercer los reconocimientos o prerrogativas jurídicas constantes en el ordenamiento normativo de un Estado atinentes al caso de su interés subjetivo. Es por esto que resulta del todo entendible que la legislación se ocupe en un primer momento de señalar periodos de tiempo suficientes para que el pronunciamiento administrativo se produzca y, en un segundo momento establecer un

pronunciamiento legal presunto otorgando efectos a la falta de pronunciamiento administrativo o a la ambigüedad de la decisión pública.

Creemos que en contra del Silencio Administrativo está la regla 23 del Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: "Se reconoce y garantizará a las personas 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."

Las peticiones o quejas formuladas por los administrados a las autoridades públicas tienen dos direcciones:

a) En el primer caso se entiende que formulado un reclamo o solicitud, la autoridad no necesariamente debe generar un acto administrativo; pues la atención generalmente se concede por hechos administrativos; así cuando el particular reclama por la suspensión del servicio público de telefonía, la atención se produce con su restablecimiento; o cuando se requiere la atención médica en un establecimiento público de salud esta se produce por la intervención del facultativo para determinar la dolencia y prescribir el tratamiento esto se constituye en la actividad material de la administración.

**b**) La respuesta se produce cuando la Administración expresa la voluntad pública, por medio de un acto o resolución administrativa de carácter oficial, formal, escrita, directa y susceptible de producir efectos jurídicos inmediatos en el administrado. La respuesta siempre se formaliza con declaración de voluntad expresa.

-

<sup>&</sup>lt;sup>69</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 53.

Visto de ese modo, el silencio administrativo con efecto positivo o negativo, no es en realidad una respuesta; pues no existe voluntad pública alguna, de modo que cuando la normativa con rango inferior a la Constitución determina efectos jurídicos no previstos en ese ordenamiento jurídico supremo, el cual exige respuesta de la administración, se estaría contraviniendo el Artículo 424 de la Constitución.

Todas las respuestas o resoluciones de los poderes públicos sobre peticiones del solicitante, deberán ser motivadas por mandato constitucional. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas y principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, podría sostenerse que las resoluciones públicas afectan a los peticionarios solo cuando sus derechos han sido desconocidos.

Si se considera que las resoluciones administrativas pueden hacer viable el reconocimiento de un derecho previsto en el ordenamiento jurídico, respondiendo positivamente la solicitud de un particular; también puede negar, desconocer o no reconocer total o parcialmente el reconocimiento requerido, respondiendo negativamente la pretensión del administrado. En ambos casos se produce una alteración del derecho del sujeto pasivo del procedimiento administrativo; en el primer caso, la norma positiva en la que se sustenta el derecho del interesado se pone en movimiento para ser aplicada a los antecedentes fácticos puestos en conocimiento de la autoridad, lo que debe constar en un acto administrativo produciendo éste una alteración en sus derechos subjetivos; pues a partir de que la decisión pública se torna eficaz, el administrado tendrá un derecho eficaz cuyo título le pertenece y puede ejercerlo.

En el segundo caso; cuando se produce una respuesta negativa a las pretensiones del administrado se produce una afectación a sus derechos; se alteran reconocimientos jurídicos en los cuales se fundó su petición o reclamo; haciendo menoscabo del derecho que estimaba le pertenece o influyendo desfavorablemente en su pretensión o propósito.

La Constitución de la República del Ecuador obliga a la Administración Pública a expedir las respuestas expeditas a las pretensiones y derechos de los administrados, a través de actos o resoluciones administrativas motivadas y oportunas; por tal virtud y, considerando que el silencio administrativo no constituye respuesta, sino una ficción jurídica que da efectos positivos o negativos, se establece que el silencio administrativo vulnera la exigencia suprema de dar respuesta a través de resolución, a las peticiones de los administrados.

GABINO FRAGA manifiesta: "La situación del particular que ha formulado una solicitud para que se dicte en su favor un acto administrativo, o que ha interpuesto un recurso administrativo contra un acto que lo afecta, quedaría al arbitrio de las autoridades si éstas se abstuvieran de resolver las instancias que les fueran dirigidas, pues como el particular no puede recurrir administrativa o judicialmente mientras no haya un acto que niegue expresamente lo solicitado, prolongando la abstención se nulificarían prácticamente los derechos que las leyes otorgan."

\_

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup>**FRAGA Gabino,** "Derecho Administrativo", Editorial Perú S.A., México, 1980, Página 272.

GUSTAVO PENAGOGOS expresa lo siguiente: "El Silencio Administrativo como la misma expresión lo dice, es la abstención de la administración de pronunciarse ante las peticiones de los administrados."<sup>71</sup>

# 4.2.6. Principios de la Administración y su Aplicación por los Servidores Públicos en la Prestación del Servicio Público

Refiriéndonos a los principios de la Administración y su aplicación en relación a los servicios públicos es necesario dejar constancia que las prácticas administrativas desde hace muchos años han sido recogidas por las legislaciones entre ellas la nuestra para referirse a que la relación entre la Administración y los administrados obedece a normas preestablecidas dentro de las que se encuentran los principios jurídicos de la Administración Pública.

Por Administración se ha de entender el ejercicio del poder, la toma de decisiones, el gobierno de instituciones, entonces cuando estas prestan servicios públicos aplican los principios de la legislación.

# 4.2.6.1. Principio de Legalidad

El ordenamiento jurídico es un sistema de normas, reglas y principios jurídicos que regula la organización y el funcionamiento de las instituciones del sector público y privado, y la conducta del género humano en la sociedad.

7

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup>**PENAGOGOS Gustavo**, "El Acto Administrativo", Quinta Edición, Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, Colombia, 1992, Página 174.

El ordenamiento jurídico es un sistema de normas generales, impersonales, abstractas y válidas, por el fondo y la forma, porque emanan del poder legítimamente constituido del Estado. Por lo expuesto, se presume, que todas las resoluciones dictadas por los órganos del poder público son legales mientras no se pruebe todo lo contrario.

La incorporación definitiva del principio de legalidad en la vida jurídica de una nación tuvo lugar a finales del siglo XVIII en la Francia revolucionaria, momento que fue presidido por el desarrollo del racionalismo jurídico, corriente filosófica que ofreció un tratamiento especial a la razón, al punto de considerar la existencia del Derecho como un resultado de esta.

A partir de liberalismo constitucional, comienza el imperio de la Ley, convirtiéndose esta en la principal forma de Derecho. El protagonismo alcanzado por la norma escrita, resulta de reconocer en esta la voluntad y alcance general, así como sus fines respecto a la sociedad y su función en el logro del ideal de justicia.

En sus orígenes burgueses el principio de legalidad surge como medio para eliminar el absolutismo monárquico, como un límite al Poder del Estado. En la medida en que este se va afianzando en el Estado burgués, a través de él se va a instrumentar el modo de proceder de los distintos órganos, propiciando así cierta seguridad para los que encuentran sometidos a la observancia del Derecho. Lo expresado nos indica que la legalidad como principio no garantiza la no ocurrencia de actos arbitrarios por parte de los órganos; pero si se erige como una guía hacia lo que si pueden hacer estos en pos de la seguridad y el buen desenvolvimiento de la voluntad soberana.

La filosofía política de la Ilustración significó un cambio radical en la percepción del Derecho, se fundamentó en la voluntad de todos los integrantes del Estado y coadyuvaba al establecimiento de la igualdad de todos ante la ley.

La legalidad se convirtió en una categoría jurídica-formal, y en un principio universal y político de la actividad de las personas en las relaciones sociales.

Se consideró como lo contrario del despotismo, de la arbitrariedad, de las violaciones del orden jurídico y, sobre todo, del abuso del poder político, y de las transgresiones cometidas por los órganos y funcionarios del Estado.

El Estado conforme a la concepción liberal no puede exceder de lo que previamente está dado en la ley escrita. El legislador para vincular al ciudadano con la ley la dicta y se establece un límite al poder del Estado.

El principio de legalidad no ha sido inmutable, como categoría jurídica recibe una influencia condicionante de los intereses políticos que la dotan de contenido en cada momento histórico. Para el socialismo, la legalidad, aunque no significa una verdadera ruptura conceptual con respecto a aquella originariamente burguesa, adquiere un contenido ideológico y axiológico diferente.

JULIO FERNÁNDEZ BULTÉ, en el socialismo dice: "La legalidad se quebranta, se erosiona o se fractura cuando el principio es abandonado, es decir, cuando la sociedad empieza a ser regida de forma arbitraria, voluntarista y con criterios o métodos ajenos al imperio absoluto de la ley. Si se persiguen los delitos, si se lucha por el cumplimiento de la Ley y por su restitución cuando ha sido infringida, se está cumpliendo el principio de legalidad, aunque la ley se haya incumplido en muchos

casos."<sup>72</sup>Expresa que la legalidad debe ser vista como una forma de existencia de la sociedad políticamente organizada, como un método de dirección estatal, en realidad el único posible, mediante el cual se abandona la arbitrariedad, el voluntarismo y el autoritarismo, y la sociedad es conducida por la Ley que representa los grandes intereses y proyectos de la mayoría.

Estos criterios nos inclinan hacia una concepción, de espectro ampliado, sobre lo que pudiera ser la esencia misma del concepto de legalidad. Al referirnos a esta, pues aludimos a un modelo de actuación que debe guiar al Estado y al ciudadano, por lo que este funciona como mecanismo de regulación y control jurídico en la sociedad. Pero además, es presupuesto de este principio, garantizar la producción y ejecución del Derecho, de acuerdo con los intereses de la colectividad, de forma coherente, ordenada.

Seguir como criterio la concepción ampliada del principio de legalidad, presume tener en cuenta la división en fases a la que hace alusión el profesor Fernández Bulté, entre las que tenemos la fase de creación de la norma, la fase de inserción coherente de la norma en el ordenamiento jurídico, la fase de la puesta en acción de la norma y la verificación de su efectividad.

De estas tres fases en la última donde más fuertemente se evidencia la relación del principio con el actuar del Juez en lo que respecta al razonamiento judicial.

El principio de legalidad que establece que todo acto, hecho y contrato administrativo y más actuaciones se cumplen dentro de la ley ya que el administrador

-

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup>**FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio,** "Teoría del Estado y el Derecho", Primera Edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, Página 241.

no tiene la posibilidad de realizar actos discrecionales al margen de la ley, ni siquiera de la costumbre porque en nuestro medio la costumbre no constituye derecho, sino en los casos que la ley se remite a ella.

Siendo así, quiere decir que es el pueblo el que dispone como ha de ser el servicio público y, como el administrador ha de ejercer la potestad pública en defensa de lo que representa.

Actualmente se ha dado tanto énfasis al principio de legalidad que los empleados administrativos se cuidan mucho porque una mala actuación les puede costar el derecho de repetición.

Si meditamos cual es el proceso de elaboración de las leyes hemos de concluir que el pueblo elige a los diputados, hoy asambleístas, ellos elaboran las leyes, lo que constituye que el pueblo a través de estos personajes se sirve a sí mismo, disponiendo lo que se tiene que dar, hacer o no hacer.

El principio de legalidad constituye un respaldo hacia las actuaciones del administrador; incluso en los casos que le corresponde resolver cuando utiliza la facultad resolutiva y sancionadora.

El Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, al referirse al acto administrativo destaca la actuación dentro de la ley y también los efectos jurídicos que produce.

El Artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva se refiere al Acto Administrativo y lo define de la siguiente manera: "Es

toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa."<sup>73</sup>

En relación al tema que se investiga, la Constitución echa abajo el Silencio Administrativo cuando destaca que el empleado público está obligado a responder fundamentadamente toda petición.

La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. El Estado sometido a la Constitución o al imperio de la Ley. Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho Público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

# 4.2.6.2. Principio de Jerarquía

En el Ecuador no hemos llegado a autogobernarnos y por lo mismo la Administración funciona bajo el principio de la jerarquía donde se respetan los niveles de la administración, por eso obligatoriamente necesitamos de un jefe o director que gobierne la entidad pública que da la prestación de servicios, y la prestación de servicios responde al proceso administrativo que se inicia con la iniciativa y decisión que toma el director, esto pasa al Consejo de los Asesores en las distintas ramas de la administración dentro de los cuales está el asesor jurídico, quien

98

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Marzo de 2015.

aconseja, sugiere y asesora al superior sobre la pertinencia de la ejecución de tal o cual obra; con este informe regresa al director o jefe que toma las decisiones finales y utiliza al nivel de ejecución que a través de los empleados y trabajadores se ejecutan los actos, los hechos y los contratos administrativos y cuando es por administración directa bajo la responsabilidad del director se cumplen las actuaciones en la ejecución de la obra pública.

Este sistema de la jerarquía sincronizado sirve para resolver los problemas que tiene la administración y que la eficiencia se produce con la responsabilidad que ejecutan y la fiscalización de que son objeto.

De tal manera que el principio de jerarquía es una modalidad prevista en la ley, pero que permite la ejecución de las obras y servicios bajo el gobierno de una autoridad y la lealtad de los empleados y trabajadores.

Como se veía la jerarquía en lo administrativo ha posibilitado el trabajo de todo el personal que integra una administración y obligada a responder las exigencias del pueblo en el plan de desarrollo y en el plan operativo anual y todos los fines que se ha propuesto.

Al respecto acerca de la jerarquía diremos que la organización administrativa se encuentra precedida, según parte de la doctrina, por principios jurídicos y principios teóricos o puramente técnicos. Entre los principios jurídicos destaca el de la jerarquía.

La jerarquía, como principio jurídico administrativo, puede ser enfocada desde un punto de vista orgánico o con un criterio funcional.

El autor Silva Cimma Enrique nos expresa que "orgánicamente, los servicios públicos se vinculan entre sí en virtud del grado jerárquico. De esta manera agrega la administración del Estado, como conjunto de servicios públicos, se organiza de un modo piramidal. A la cabeza de esta organización está el Presidente de la República, vienen después los Ministerios, los servicios dependientes de los Ministerios, los Departamentos, etcétera."

Desde un punto de vista funcional, son los funcionarios o empleados los que se encuentran ligados entre sí de superior a inferior y vinculados todos ellos por la finalidad pública de la función que desempeñan.

En otras palabras, puede existir coordinación de órganos y coordinación de simples funcionarios que no expresan voluntad administrativa con eficacia exterior.

Sin embargo, siendo la jerarquía, en primer término, una coordinación de órganos y funcionarios no se destaca su verdadero contenido, lo cual es perfectamente comprensible ya que De Valles Arnaldo nos señala que el término jerarquía se encuentra en todos los campos para indicar los conceptos más diversos.

Para comprender nítidamente lo que es la jerarquía es menester tener presente su origen, señalado claramente por De Valles Arnaldo quien ha indicado "que el concepto de jerarquía tiene origen sacro y significó gobierno de las cosas sagradas y pasó después a indicar el orden que en el gobierno de la iglesia tienen las personas

\_

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup>**SILVA CIMMA, Enrique,** "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1961, Página 121.

sagradas según sus grados; la potestad ordenada por grados, de personas eclesiásticas sobre cosas eclesiásticas."<sup>75</sup>

Aparicio Méndez, comentando el origen de la jerarquía, observa que "para los canonistas significa ante todo potestades sistematizadas capaces de mantener un orden estricto y con ese mismo alcance se le incorporó al derecho público.

El vocablo jerarquía, desde que se incorpora al derecho público, traduce la idea de organización, y por razones histórico- políticas se le vincula al sistema centralizado.

No obstante, en esencia es ordenación, coordinación por grados, con el fin de mantener una unidad jurídico-administrativa y, en concepto del profesor Méndez, la jerarquía tanto existe en la centralización como en la descentralización, ya que sin ella las distintas unidades estatales pierden cohesión y sacrifican su individualidad."

Es por ello que como ordenamiento gradual de dependencia puede darse en el sistema centralista, en el que los órganos se coordinan por grados o rangos, o dentro de una persona jurídica administrativa autónoma que posea también una estructura de coordinación jerárquica entre sus órganos. No existe desde un punto de vista orgánico, oposición de conceptos entre jerarquía y autonomía.

Por lo demás, el principio de la jerarquía existe asimismo dentro de las distintas reparticiones, departamentos, secciones u oficinas que integran un órgano

<sup>76</sup>**MÉNDEZ, Aparicio,** "La Jerarquía", Editorial Rosgal, Montevideo, 1950, Página 39.

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup>**De Valles, Arnaldo,** "Teoría Jurídica de la Organización del Estado", Tomo I, Padova, 1936, Página 271.

administrativo y, por lo mismo, también los funcionarios que cumplen actividades en dichas reparticiones se encuentran sometidos a vínculos de esta índole.

El principio de la jerarquía nos interesa para los efectos de este estudio sólo en cuanto responde a una coordinación o interrelación orgánica, ya que como dijimos precedentemente, el funcionario, generalmente, carece de la facultad para emitir actos administrativos de eficacia externa.

Ahora bien, el concepto de jerarquía según la definición del profesor Aparicio Méndez, expresa que la jerarquía es una relación técnica interna de naturaleza administrativa que asegura la unidad estructural y funcional mediante el ejercicio de poderes de subordinación.

La Jerarquía Administrativa es la distribución de competencias entre los órganos de la Administración en razón del grado de responsabilidad, de la materia, del territorio y del tiempo. Es la expresión de la unidad de mando para evitar la anarquía.

Este principio consiste en que los actos, contratos y resoluciones administrativas provenientes de un organismo o autoridad superior no puede ser invalidada ni revisada por autoridad inferior.

El Artículo 10 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva al referirse a la Subordinación Jerárquica y Política establece: "Todos los órganos y autoridades de la Administración Pública Central que conforman la Función Ejecutiva se hallan sometidos a la jerarquía del Presidente de la República y a la de los respectivos Ministros de Estado.

Las entidades y empresas que conforman la Administración Pública Institucional deberán desarrollar sus actividades y políticas de acuerdo a los planes y decisiones del Presidente de la República y de los respectivos Ministerios de Estado."<sup>77</sup>

# 4.2.6.3. Principio de la Eficiencia Administrativa

La palabra eficiencia proviene del latín efficientia, que en español quiere decir acción, fuerza, producción. Se define como la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un objetivo determinado con el mínimo de recursos posibles viable. No debe confundirse con eficacia, que se define como la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera.

Podemos definir la eficiencia como la relación entre los recursos utilizados en un proyecto y los logros conseguidos con el mismo. Se entiende que la eficiencia se da cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo. O al contrario, cuando se logran más objetivos con los mismos o menos recursos.

La noción de eficiencia tiene su origen en el término latino efficientia y se refiere a la habilidad de contar con algo o alguien para obtener un resultado. El concepto también suele ser equiparado con el de fortaleza o el de acción.

La eficiencia, está vinculada a utilizar los medios disponibles de manera racional para llegar a una meta. Se trata de la capacidad de alcanzar un objetivo fijado con anterioridad en el menor tiempo posible y con el mínimo uso posible de los recursos, lo que supone una optimización.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. Marzo de 2015.

Un error que suele cometerse es el de confundir el significado del término eficiencia con el de eficacia, cuando en realidad ambos son sumamente diferentes.

Mientras que la eficiencia implica una relación positiva entre el uso de los recursos del proyecto y los resultados conseguidos, la eficacia se refiere al nivel de objetivos conseguidos en un determinado plazo, a la capacidad para conseguir aquello que se propone. Ser eficaces es simplemente alcanzar la meta estipulada, sin importar el nivel de recursos empleados.

Esto significa que se puede ser eficiente sin ser eficaz y viceversa, pero si se reúnen ambos requisitos, estaríamos ante un proyecto ideal; eficiente porque se ha conseguido utilizando el mínimo de recursos y eficaz porque no se ha extendido en el plazo que nos habíamos propuesto.

La eficiencia es la habilidad para conseguir cosas con la menor inversión posible de recursos. Se centra en el método, en el mejor sistema y el tiempo más corto para hacer bien lo que se hace. Se centra en cómo hacer las cosas.

El principio de eficiencia que rige a la administración, nos enseña que el cumplimiento del interés público, la eficiencia y el correcto uso de los fondos públicos, es una tarea que compete a la Administración. Dentro de esa tesitura, el principio de eficiencia demanda un modo de actuar de la Administración y de cada entidad, dirigido a cumplir en forma oportuna, los fines que por ley le han sido encomendados.

Si la Administración trabaja bajo el principio de legalidad y jerarquía, es comprensible que los resultados se traducen en la eficiencia administrativa, pues la obra pública bien realizada no le pide favor al sector privado, por eso tiene relevancia

el principio de eficiencia administrativa porque bien conducido el personal se genera una eficiencia y seguridad en la obra pública y no puede ser de otra manera, porque la potestad pública que gozan los administradores se materializa en la eficiencia de sus actuaciones.

Actualmente se exige que la obra pública a de constar en el plan de desarrollo integral del país y a su vez en las planificaciones de las respectivas instituciones donde han sido desterradas las obras demagógicas, esto nos garantiza también el esfuerzo de los empleados para la eficiencia administrativa.

Hoy en día el pueblo requiere y demanda obras a través de la contratación pública, pero la eficiencia administrativa se clarifica cuando los contratos se ejecutan bien hechos, con rapidez y con ahorro en las inversiones y cumpliendo el tiempo mínimo adelantado, surge así la eficiencia administrativa cuando los que dirigen las instituciones generan una obra pública, brillante y duradera que a más de constar en la ley se destaca la iniciativa y la destreza que los empleados la ejercen a más de la responsabilidad que como la Espada de Damocles los tiene amenazados para que su actuación sea eficiente y correcta.

La Eficiencia y Eficacia Administrativa.- "La eficiencia es la capacidad científica, técnica y racional que posee una organización social para atender, tramitar y solucionar con el menor costo los problemas y requerimientos de la administración. La eficacia es esa misma capacidad para ejecutar las cosas en el menor tiempo posible. Por medio de la eficiencia se utilizan correctamente los métodos y procedimientos internos de la administración; por medio de la eficacia se atienden necesidades externas. Tanto la eficiencia y la eficacia se complementan

simultáneamente. A través de la eficiencia y eficacia se logra optimizar los recursos y obtener los resultados planeados y deseados."<sup>78</sup>

Para optimizar los servicios y racionalizar los recursos se requiere de incentivos económicos, atención médica preventiva y curativa oportuna, confort y adiestramiento continuo a los servidores; y de gobernantes y administradores capaces que mediante la planificación y organización sepan conducir la nave del Estado. Los enemigos de la eficiencia son la improvisación, los desajustes económicos y la irresponsabilidad en el manejo de los recursos.

Eficiencia.- La sociedad sabe que no puede volver a un Estado ineficiente; aspira, con legítima pretensión, a asegurar la eficacia del accionar de toda la organización económica para la eficacia de la concertación, de los planes, de la regulación de las contrataciones y servicios, de las descentralización, privatización, competencia y desmonopolización, de la fiscalización de todo, de la estabilización, conversión y consolidación y de la promoción, fomento, inversión, reconversión, transmisión tecnológica y financiación.

La Eficiencia es la capacidad racional y técnica que posee la administración pública para optimizar la prestación de bienes y servicios públicos mediante la utilización mínima de los recursos humanos, físicos, financieros y tecnológicos, que dé lugar al menor costo en la solución de las necesidades y requerimientos de la población.

La Eficiencia se define como la virtud y facultad para lograr un efecto determinado. En Economía se le define como el empleo de medios en tal forma que satisfagan un

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> **JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman,** "Manual de Derecho Administrativo", Cuarta Edición, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 1999, Página 65.

máximo cuantitativo o cualitativo de fines o necesidades humanas. Es también una adecuada relación entre ingresos y gastos.

Eficiencia se emplea para relacionar los esfuerzos frente a los resultados que se obtengan. A mayores resultados, mayor eficiencia. Si se obtiene mejores resultados con menor gasto de recursos o menores esfuerzos, se habrá incrementado la eficiencia. Dos factores se utilizan para medir o evaluar la eficiencia de las personas u organizaciones que son el costo y el tiempo.

El concepto de hacer bien las cosas debidas nos pone en mayor capacidad de entender con mucha claridad el vocablo de Eficiencia.

Eficiencia se refiere a la producción de bienes o servicios que la sociedad valora más, al menor costo social posible. Es el cociente entre los resultados obtenidos y el valor de los recursos empleados.

Eficiencia es alcanzar los objetivos por medio de la elección de alternativas que pueden suministrar el mayor beneficio.

Eficiencia es la capacidad de hacer correctamente las cosas, es decir, lograr resultados de acuerdo a la inversión o al esfuerzo que se realice. Eficacia es la capacidad de escoger los objetivos apropiados. Administrador eficaz y eficiente será aquel que selecciona los objetivos correctos para trabajar en el sentido de alcanzarlos con el menor costo posible.

El autor Reinaldo Oliveira Da Silva manifiesta "que la eficiencia significa operar de modo que los recursos sean utilizados de forma más adecuada."<sup>79</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> **OLIVEIRA DA SILVA, Reinaldo,** "Teorías de la Administración", International Thomson Editores, S.A., México, 2002, Página 20.

El autor Simón Andrade define la eficiencia de la siguiente manera: "Expresión que se emplea para medir la capacidad o cualidad de actuación de un sistema o sujeto económico, para lograr el cumplimiento de objetivos determinados, minimizando el empleo de recursos."

El autor Idalberto Chiavetano sostiene que: "La eficiencia es una medida normativa de utilización de los recursos. Es una relación técnica entre insumos y productos, en otros términos, costos y beneficios. Está dirigida hacia la mejor manera de hacer o ejecutar las cosas, métodos a fin de que los recursos como son las personas, máquinas, materias primas se apliquen de la forma más racionalmente posible. La eficiencia se preocupa por los métodos y procedimientos más indicados, los cuales necesitan planearse adecuadamente, con el fin de asegurar la optimización en la utilización de los recursos disponibles. La eficiencia no se preocupa de los fines sino de los medios. Está dirigida hacia los aspectos internos de la organización."81

La Constitución de la República del Ecuador ha determinado los principios que rigen a la Administración Pública, los mismos que constan en el artículo 227 y que tienen como fin común la satisfacción de las necesidades colectivas de manera ágil, eficiente y oportuna.

El Artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a los Principios de la Administración Pública manifiesta: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia,

<sup>80</sup>ANDRADE ESPINOZA, Simón, "Diccionario de Economía", Tercera Edición, Editorial Andrade, 2005, Página 253.

<sup>&</sup>lt;sup>81</sup>CHIAVETANO, Idalberto, "Introducción a la Teoría General de la Administración", Cuarta Edición, Bogotá, Colombia, 1988, Página 236.

eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación."82

En las Administraciones Públicas, cuyos recursos provienen en su mayor parte de contribuciones obligatorias como son los impuestos y cuyo fin es la prestación de servicios a la colectividad a título gratuito o semigratuito, la eficacia de los servicios prestados y la correcta administración de los recursos disponibles, deben valorarse por su contribución a la satisfacción de las necesidades colectivas y el grado de cumplimiento de sus objetivos, y no sólo por sus resultados estrictamente en sentido de ejecución del presupuesto.

La eficacia y la eficiencia en relación con las Administraciones Públicas, suponen que deben tener aptitud para cumplir con sus fines y objetivos, de la mejor forma posible o con producción de resultados efectivos, lo que supone una adecuada disposición de la organización, los medios y sus funciones. En efecto, en cuanto organizaciones serviciales, los entes públicos deben atender las necesidades colectivas y solucionar los conflictos socio-económicos o, en general, realizar el interés general de la ciudadanía.

La Administración Pública es una organización puesta al servicio de la colectividad, realiza sus prestaciones permanentemente, a través de sus funcionarios; su actividad se debe justificar en cada acto.

La eficiencia se refiere a la idoneidad de la actividad realizada para alcanzar la producción de un efecto, al empleo óptimo de los recursos disponibles, éstos deberán

<sup>82</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 163.

alcanzar alto rendimiento y un máximo nivel de satisfacción con los factores disponibles, reduciendo al mínimo el empleo de recursos.

Se dice que el principio de la eficiencia es el más moderno de la función administrativa, hoy en día no es suficiente únicamente que se produzcan las prestaciones de la administración, sino que éstas sean satisfactorias, lo que se ha de lograr a través de un proceder responsable de los funcionarios, ágil, diestro, encaminado a la perfección.

Considero que para ello contribuyen herramientas de invalorable importancia las informáticas, tecnológicas, etc.

El principio de eficiencia hace referencia a la optimización de los recursos públicos para obtener el máximo resultado posible, ingreso al mínimo costo. El principio de eficiencia se debe aplicar tanto en el diseño de los impuestos como en la recaudación por parte de la administración tributaria.

Un impuesto es eficiente si genera pocas distorsiones económicas, también lo es si permite obtener la mayor cantidad de recursos al menor costo posible. En cuanto a la recaudación, la eficiencia mide la capacidad de generar ingresos tributarios bajo las normas vigentes. También debería conseguir que la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal.

Este último aspecto está relacionado con el siguiente principio de la simplicidad administrativa.

# 4.2.7. Aspectos Históricos del Silencio Administrativo

Dentro de este tema pretendo demostrar que el Silencio Administrativo no es tan nuevo puesto que en el mundo ha tenido una gran evolución en los dos sentidos positivo y negativo, pero en nuestro medio o la República del Ecuador el Silencio Administrativo se presenta con el propósito de beneficiar a los administrados, puesto que se supone que al quedarse el Estado y sus instituciones en silencio y no responder las peticiones que se le presentan el silencio trae sus efectos jurídicos como la ratificación de lo que pide el solicitante; por eso en nuestro estudio queremos destacar que el comportamiento responde a situaciones ideológicas de quienes gobiernan en sus tiempos por eso hemos sistematizado entre subtemas para el tratamiento de la evolución histórica el Silencio Administrativo.

Ramón Parada manifiesta: "La figura del silencio administrativo negativo surge en Francia a raíz de la emisión de dos normas básicas; la primera emitida en 1864 durante el reinado de Napoleón III, a través de la cual se pretendía ofrecer a los descontentos con la administración la posibilidad de expresarse en la vía contenciosa y de esa manera fortalecer el Estado.

La segunda norma, dictada durante la III República Francesa (1900), generaliza el sistema iniciado por la norma anterior al asimilar el silencio administrativo a una decisión implícita de rechazo, que abre las puertas a la vía contencioso administrativo.

Así esta ley tiene la finalidad de quitar estorbos para acceder al Concejo de Estado y combatir la inercia administrativa."83

<sup>83</sup>PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, "Derecho Administrativo", Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2007.

José Ramón Parada Vázquez expresa: "El silencio administrativo positivo es una aportación genuina del derecho español y en consecuencia no tiene el aval del derecho comparado siendo inclusive inconstitucional en Alemania."<sup>84</sup>

De esta manera, ante la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración en un plazo razonable, la ley optó por presumir que la pretensión del particular había sido denegada, con el único propósito de acudir a las vías procesales en demanda de que ésta fuese satisfecha.

La finalidad de la Ley francesa de 1900 era impedir que, en determinados casos el recurso contencioso-administrativo se convirtiese en algo puramente ilusorio. Así, constituyendo el objeto de este recurso una anterior decisión administrativa lesiva para el particular, bastaba con que tal decisión no se produjese para que el acceso a lo contencioso-administrativo resultase imposible.

La Ley buscaba eliminar estorbos para acceder al Concejo de Estado, disminuir la lentitud de los asuntos, combatir la inercia administrativa y extender el dominio de lo contencioso administrativo, haciéndolo tan amplio como el de la reclamación administrativa.

En ese orden de ideas, la institución del Silencio Administrativo en su vertiente negativa nació en Francia como una ficción legal, permitiendo al interesado, frente a la inactividad de la administración pública, considerar desestimada su pretensión, encontrándose habilitado solo para recurrir al recurso contencioso-administrativo, a fin de que su pretensión fuese satisfecha.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup>PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, "Derecho Administrativo", Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2007.

Su finalidad no era garantizar derechos de los particulares, sino evitar que en determinados ámbitos la inercia administrativa generase perjuicios a la administración y a sus intereses.

En el mundo del derecho, el silencio ha tenido y tiene varias interpretaciones:

- a) En el Derecho Común, el silencio frente a una demanda que ha sido citada, se considera negativa pura y simple.
- **b**) En el Derecho Administrativo Tradicional, el silencio se consideraba como denegación tácita de la solicitud y abría la posibilidad de emprender una acción para cambiar su signo.
- c) Modernamente, el Silencio de la Administración es equivalente a una respuesta positiva, a una aceptación tácita, que nace por mandato de la ley, es decir, ipso jure, y no requiere ningún otro pronunciamiento de la administración para ser reconocido.

Este concepto fue recogido por el artículo 28 de la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de Diciembre de 1993.

La teoría del Silencio Administrativo implica reconocer un efecto al silencio de la administración, pudiendo así presumir una voluntad administrativa ya sea de forma positiva al administrado.

Si el Estado guarda silencio, jamás podrá demostrarse que se había agotado la instancia administrativa y, en consecuencia, imposible iniciar la acción de interponer el debido recurso de amparo administrativo.

Actualmente, con el reconocimiento pleno del derecho de petición y la obligación de resolver y notificar, ya no hay razón para sostener la tesis del silencio administrativo negativo.

El Silencio Administrativo como figura jurídica válida aparece alrededor del año 1900 en Francia, en la Ley del 17 de Julio, mediante la figura del silencio negativo, al señalar que prescrito un plazo establecido de cuatro meses para la respuesta del Estado, se daba por negada la petición.

En el caso de España, aparece en el Estatuto Municipal de 1924, incorporando la idea de la pasividad de la administración frente a su responsabilidad de responder las peticiones de los administrados, con lo cual quedó establecido que: En el Estatuto Municipal se hace aplicación de la teoría del silencio administrativo, disponiendo que cuando se solicite al gobierno o a una autoridad para obtener su autorización o su sanción en un acto que lo requiera, si no la niega en un plazo que la ley le concede, es prueba de que la otorga, como sucede con las ordenanzas municipales, presupuestos, etc.

Asimismo establece que cuando transcurra el plazo que la ley conceda para resolver una reclamación, un expediente o un recurso, se entiende que ha sido desestimada la súplica.

En el caso mexicano, el Silencio Administrativo es introducido al sistema jurídico en 1936, con la Ley de Justicia Fiscal, que en su artículo 16 establecía que: el silencio de las autoridades fiscales se considerará como resolución negativa cuando no den respuesta a la instancia de un particular en el término que la Ley fije o, a falta de término estipulado, en noventa días.

Revisando en la historia el Derecho de Petición se puede apreciar que el mismo a lo largo de la vida del Ecuador ha existido desde la Constitución de 1839, la misma que en su artículo 66 dice: "Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la Autoridad Pública." Petición que no tiene condición.

El Artículo 104 de la Constitución de la República del Ecuador de 1835 en el Título XI, Sección II, al referirse a las Garantías de los Ciudadanos dice: "Que el Derecho de Petición será ejercido personalmente, por uno o más individuos a su nombre; pero jamás a nombre del pueblo."

El Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador de 1830 en la Sección II, Título VIII, al referirse a los derechos civiles y garantías de los ciudadanos dice: "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."

### 4.2.7.1. Desde 1927 a 1945

En 1927 llega al Ecuador la Misión Kemmerer que organiza las finanzas públicas a cargo de nuestro coterráneo el Doctor Isidro Ayora Cueva y crea instituciones

85 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ambato, Ecuador, 31 de Enero de 1839.

<sup>86</sup>CONSTITUCIÓNDE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ambato, Ecuador, 13 de Agosto de 1835.

<sup>87</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Riobamba, Ecuador, 23 de Septiembre de 1830.

modernas como la Contraloría, el Seguro Social, el Banco de Fomento y se expidieron algunas leyes relacionadas con las finanzas como la Ley Orgánica de Hacienda y la Ley Orgánica de Aduanas y en cuanto a las reclamaciones administrativas tributarias y contenciosas administrativas se venían utilizando las normas de la legislación vigente y no había la posibilidad de recurso administrativo y entre los derechos que se venían utilizando estaba el Derecho de Petición que permitía a los afectados a recurrir a las instancias administrativas. Son importantes los trabajos realizados desde 1927 hasta 1945 que estuvo en vigencia la Constitución de 1906 que introdujo varios cambios a los administrados. Además la euforia de la Revolución Juliana era favorecer a los sectores desposeídos económicamente.

El Artículo 26, numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador de 1906 en el Título VI, Sección I, al referirse a las garantías individuales y políticas de los ecuatorianos establece: "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; más, nunca a nombre del pueblo."

### 4.2.7.2. De 1946 a 1978

En 1945 se cambió la Constitución de 1906 que había tenido alguna duración y por ser la más revolucionaria es recordada en la historia por la modernización de las instituciones y entre los cuales consta el derecho de petición que consta en los derechos y garantías de los ciudadanos en el Título XIII, Sección I, de los derechos individuales en su artículo 141, numeral 17.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Quito, Ecuador, 23 de Diciembre de 1906.

El artículo 141, numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador de 1945 al referirse al Derecho de Petición establece: "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 determine plazos especiales.

Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, más nunca en nombre del pueblo."89

De la transcripción, se encuentra que la regla no se pronuncia por el silencio administrativo y que tiene que resolverse en el tiempo de 30 días y no ha previsto ninguna sanción por el hecho de que no resuelva en el plazo de 30 días.

Esta Constitución duró muy poco porque en el año de 1946 se dictó una nueva Constitución y al referirse a las garantías individuales comunes en el artículo 187 regla 12 vuelve a garantizar la libertad de petición y por primera vez se introduce la obligación que el administrador debe obtener una respuesta a través de la resolución correspondiente lo que también deja sin piso al silencio administrativo, por ese tiempo ya se empieza a regular los aspectos del Código Fiscal y la creación del Tribunal de lo Contencioso Tributario; pero se mantiene el derecho intangible de los ciudadanos.

El numeral 12 del artículo 187 de la Constitución de la República del Ecuador de 1946 en el Título II, Sección II, al referirse a las Garantías Individuales Comunes

<sup>89</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 6 de Marzo 1945.

dice: "La libertad de petición por escrito, individual o colectiva, ante cualquiera autoridad o corporación, con derecho de obtener la resolución correspondiente." 90

# 4.2.7.3. De 1979 Hasta la Actualidad

Luego de algunos periodos dictatoriales donde estuvieron suspendidas las garantías individuales costó mucho trabajo el retorno al régimen democrático pero al fin luego del trabajo de los juristas el pueblo ecuatoriano en referéndum votó por la Constitución nueva de 1978 en la que se continuó manteniendo el derecho de petición con todos sus efectos jurídicos que consta en los derechos, deberes y garantías de los ciudadanos en el Título II, Sección I de los derechos de las personas en su artículo 19 numeral 9, pero en 1995 en el periodo de gobierno del Arquitecto Sixto Durán Ballén, entre las medidas de achicamiento del Estado se creó la Ley de Modernización para poder vender las entidades públicas y el patrimonio del Estado y en esa Ley se introduce el famoso silencio administrativo que como ya lo hemos analizado es contrario a los intereses públicos; por suerte ahora en la Constitución del 2008 aprobada también por consenso del pueblo se establece el derecho de petición y en ninguna parte trata del silencio administrativo sino al contrario la regla 23 del artículo 66, regula el derecho de petición y la obligación de dar una respuesta fundamentada por parte de la autoridad lo que a nuestro criterio al momento está demás el silencio administrativo.

El Artículo 19 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador de 1978 al referirse a los Derechos, Deberes y Garantías de las Personas establece: "El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso a nombre del

<sup>&</sup>lt;sup>90</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 31 de Diciembre de 1946.

pueblo, y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en el plazo adecuado, conforme a la ley."91

El numeral 23 del Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 al referirse a los derechos de libertad dice.- "Se reconoce y garantizará a las personas:

**23.** 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."<sup>92</sup>

El Numeral 23 del Artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, consagra el Derecho de Petición, esto es: 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. En armonía con la disposición constitucional en referencia, el Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, dispone que: "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

\_

<sup>&</sup>lt;sup>91</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 15 de Enero de 1978.

<sup>&</sup>lt;sup>92</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Montecristi, Ecuador, 20 de Octubre del 2008.

silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante."<sup>93</sup>

Sin duda, el derecho de petición reviste una gran trascendencia por cuanto es un derecho que sirve como puente para hacer valer los demás derechos cuando estos han sido desconocidos o lo que es peor han sido vulnerados. El derecho de petición que consagra nuestra Constitución, persigue el reconocimiento exclusivo de un derecho subjetivo que ha sido desconocido o vulnerado.

El derecho de petición puede tener dos finalidades, por un lado, el objeto es poner en conocimiento de la autoridad algún hecho que afecte un interés general, o en su defecto, exponer algún asunto o inquietud de carácter particular.

El derecho de petición está también garantizado por la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre que dice que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general y el de obtener pronta resolución.

El derecho de petición tiene relación con el respeto a la dignidad del hombre que es un derecho humano.

El Artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al referirse a la Honra y Dignidad Humana expresa:

1. "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo 2014.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."94

El derecho constitucional de petición está regulado insuficientemente por el Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. La norma no explica cómo deberá ejecutarse el silencio administrativo.

En consecuencia, de no haber un procedimiento previsto por la Ley para la ejecución del silencio administrativo o al menos una resolución de la Corte Nacional de Justicia con fuerza de ley, no es posible para los Tribunales de lo Contencioso Administrativo idearse un procedimiento para esta ejecución.

En cuanto a este problema concreto encontramos en la Constitución de la República del Ecuador normas contradictorias.

El Artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a las Competencias y Facultades de los Servidores Públicos manifiesta: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la Ley.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> ARTÍCULO 11 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, SUSCRITA EN SAN JOSÉ DE COSTA RICA EL 22 DE NOVIEMBRE DE 1969, EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer

efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."95

Por otro lado es principio general de Derecho que en Derecho Público sólo podrá

hacerse lo que está expresamente previsto por la Ley.

Como contraparte, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador se

refiere a los principios de aplicación de los derechos.

El numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador al

referirse a los Principios para el Ejercicio de los Derechos expresa.- "El ejercicio de

los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos

internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y

ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a

petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán

condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma

jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por

esos hechos ni para negar su reconocimiento."96

\_

<sup>95</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y

Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 162.

<sup>96</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 9.

El Artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a la Aplicabilidad y Cumplimiento Inmediato de la Constitución manifiesta: "Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos."

En resumen, unas normas constitucionales ordenan que los funcionarios públicos y judiciales en particular solo pueden ejercer las competencias previstas por la Constitución y la ley; y, por otra parte, otras normas mandan que los derechos constitucionales y fundamentalmente los derechos humanos son directamente aplicables, sin que pueda negarse administración de justicia con el argumento de falta de ley.

<sup>97</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 273.

Frente a estas contradicciones, los jueces prefieren ajustarse a lo primero; cumplen con la obligación legal de asegurar su competencia para no ser objeto de sanciones civiles, penales y administrativas.

Los mismos jueces no han profundizado sus conocimientos sobre el silencio administrativo; conocen de esta institución jurídica superficialmente.

En términos generales, la Abogacía no se ejerce por especialidades del profesional sino que el Abogado ejerce su profesión en todas las materias jurídicas.

La mayoría de Abogados no conocen el Derecho Administrativo y menos han profundizado el conocimiento del silencio administrativo. Hay abogados que no tienen idea concreta del silencio administrativo. En consecuencia, no aplican correctamente las normas legales ni la jerarquía en el reclamo o petición administrativa, la prueba del silencio administrativo y en la formulación de la demanda contencioso administrativa.

Lo común es que el Abogado considera que el silencio administrativo positivo consiste en la simple falta de respuesta de la autoridad administrativa sin considerar si lo que peticiona es un derecho previsto por la ley, si el peticionario es titular del derecho, si la petición es de carácter positivo, si la autoridad a la que peticiona es competente para concederle o negarle la petición, si la petición la ha planteado dentro del tiempo previsto por la ley para evitar la caducidad del derecho subjetivo.

En consecuencia, sea por falta de procedimiento previsto en la Ley o por desconocimiento de la naturaleza del silencio administrativo positivo, el abogado pretende demandar la ejecución del silencio administrativo mediante recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo; por lo tanto solicita

prueba y descuida probar que se operó el silencio administrativo positivo; finalmente espera que el Tribunal en sentencia declare su derecho, que ha operado el silencio administrativo positivo y que, ejecutoriada la sentencia sea ejecutada. En consecuencia espera que exista recurso de casación.

Por su parte los jueces, por falta de procedimiento de ejecución del silencio administrativo positivo, tramitan el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, juzgan los hechos y aceptan o niegan el derecho que se demanda, hacen ciertas referencias al silencio administrativo en cuanto a la caducidad del derecho subjetivo.

Esta práctica desnaturaliza la institución jurídica del silencio administrativo como derecho autónomo originado por el ministerio de la Ley y que por lo tanto no requiere de reconocimiento sino de ejecución.

A mi criterio estas son las dos principales deficiencias de hecho y de derecho en la práctica del silencio administrativo.

Existen tres clases de peticiones, de acuerdo al fin perseguido: La de queja; la manifestación y la demanda o pretensión. La primera tiene por objeto poner en conocimiento del superior competente las irregularidades cometidas por alguna autoridad inferior, tendiente a que se sancione al responsable.

La segunda tiene por objeto dar una información o expresar un deseo a la autoridad competente, a fin de que se tomen ciertas medidas de carácter individual o colectivo; y la tercera está orientada a las autoridades jurisdiccionales a fin de solicitar del Estado el reconocimiento de un derecho, que según el peticionario, le ha sido conculcado o amenazado, o simplemente, el restablecimiento de la legalidad

quebrantada por un acto administrativo; ésta última es la petición de justicia o demanda, es una modalidad esencial del derecho individual de petición.

"Los incisos segundo y tercero del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, plantea además medidas de orden coercitivo en caso de que la Administración no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo, o se negare a resolverlo en un término de quince días, pudiendo denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la constitución, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes, la máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento." 98

El derecho de petición está garantizado por la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre que dice que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general y el de obtener pronta resolución.

El derecho de petición tiene relación con el respeto a la dignidad del hombre que es un derecho humano.

<sup>98</sup> LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2015.

# 4.2.8. Objetivos del Silencio Administrativo

Si el legislador ha inventado el Silencio Administrativo para favorecer a quienes peticionan algo y dentro del término de Ley 15 días no contestan se entiende que el propósito es castigar al Estado con indemnizaciones o derechos que los pide el administrado, pero que al no contestarlo el silencio aparece como una aceptación tácita de parte del Ente Público que en casos de controversias administrativas se halla en contra del principio de contradicción y legítima defensa y destruye la facultad de impugnar los actos administrativos si por el silencio se acepta tácitamente los planteamientos.

Objetivos fueron beneficiar a los peticionarios en contra del interés público causando problema a la colectividad.

La Voluntad Expresa es exteriorizada por la autoridad mediante la expedición de un Acto que cuenta con firmas de responsabilidad.

La Voluntad Tácita implica que la Administración, cuando no expresa taxativamente su voluntad, cuando mantiene silencio, estaría otorgándole o quitándole la razón al administrado, lo cual implicaría, según la legislación vigente, la existencia de un silencio administrativo positivo o negativo.

Por lo tanto, el silencio administrativo, constituiría una voluntad tácita de la Administración.

Si aplicáramos meramente el aforismo de que "el que calla otorga" implicaría que cuando la Administración calla existe un silencio administrativo positivo.

No obstante, la Administración, aunque en forma tardía, aunque posterior al cumplimiento del silencio administrativo está en la obligación de expedir su resolución ya que la obligación de resolver se mantiene bajo cualquier circunstancia.

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 propiamente dicho, la ley da valor al silencio administrativo, 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.

En el caso del silencio administrativo positivo, la ley dicta que se presume que la Administración ha respondido afirmativamente a la petición realizada, con todas sus consecuencias jurídicas.

El silencio negativo es una ficción jurídica que solo posibilita la impugnación del acto administrativo presunto.

En el momento en que ocurre el silencio administrativo, el ciudadano tiene abierta la vía para acceder a la siguiente instancia administrativa o a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En el caso del silencio administrativo negativo, la ley entiende denegada la petición, es en realidad una ficción procesal que permite acceder a la siguiente instancia administrativa, o en su caso, al proceso contencioso administrativo.

La instauración del acto presunto es una garantía en favor del administrado, que le permite defenderse en vía contenciosa y evitar que la Administración, en lugar de responder y enfrentarse a un presumible recurso, directamente no conteste y no dé lugar a plantear un recurso a su respuesta.

### **4.2.8.1.** Públicos

La responsabilidad por el ejercicio de la función pública nace del mandato que la sociedad otorga a los poderes del Estado para que, en su representación, administren los recursos públicos persiguiendo el bien común y el interés público. La función pública desde el punto de vista de la responsabilidad, tiene una concepción basada en el mandato, es decir que los administradores de los órganos e instituciones del Estado, deben rendir cuentas por el manejo de los recursos que les han sido confiados por la sociedad.

Entre los objetivos de carácter público el silencio administrativo produce efectos negativos para el Estado cuando por negligencia del funcionario en no resolver cualquier planteamiento lo hace responsable de los efectos jurídicos que este silencio trae.

Los particulares tienen derecho a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente, por todos aquellos daños que sufran en su persona ya sean daños médicos o en sus bienes o derechos, si tal lesión se produce como consecuencia de la actuación de la Administración.

Los particulares deben exigir las responsabilidades a la Administración de la que dependan los profesionales que causen los daños.

Una vez que la Administración haya indemnizado a los perjudicados, puede instruir el procedimiento correspondiente para exigir directamente al personal la responsabilidad en la que hubiese incurrido por culpa o negligencia.

Para exigir esta responsabilidad, la Administración valora, entre otros criterios, los daños que se han producido y si hubo o no intención de causarlos.

La resolución que declare la responsabilidad del personal al servicio de la Administración, pondrá fin a la vía administrativa y contra la misma podrán interponerse los recursos de reposición o contencioso administrativo.

Antes de que el Silencio Administrativo existiese, cuando la Administración no resolvía un procedimiento de manera expresa, no se podía recurrir dicha actuación anómala debido al carácter revisor que poseía la jurisdicción contenciosa, ante la cual sólo se podía acudir para que fiscalizase los actos dictados de manera expresa por la Administración. Ese era el único objeto del recurso contencioso de antaño. Si no había acto expreso no podía formularse el recurso contencioso administrativo, por lo que se producía una auténtica inmunidad jurisdiccional para la Administración y un grave perjuicio para los intereses públicos.

Si bien es cierto, antes no existía el silencio administrativo, pues hoy en día forma parte importante en la resolución o conclusiones del procedimiento. A pesar de que se tiene un deber de manifestarse expresamente frente a un procedimiento, existe, entre muchos esta institución que le permite a la Administración Pública callar y dejar con esto tácitamente entendido lo que se ha concluido.

La Ley no reguló las sanciones para que el administrador que por su omisión genera el Silencio Administrativo sea sancionado y deportivamente se quedaban en silencio aceptando los planteamientos del peticionario a nombre de la administración.

Mirando desde otro punto de vista al silencio administrativo se lo entendía como un objetivo de beneficiar a las entidades públicas con el reconocimiento de derechos sin ningún trámite ni sustanciación.

Se decía también que el silencio administrativo producido por un funcionario público tenía objetivos públicos, esto es la solución de controversias con la sola presentación de la petición.

Al respecto por sector público se entiende al conjunto de organismos administrativos mediante los cuales el Estado cumple y hace cumplir, la política o voluntad expresada en las leyes del país.

Esta clasificación incluye dentro del sector público: El Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y organismos públicos autónomos, instituciones, empresas y personas que realizan alguna actividad económica en nombre del Estado y que se encuentran representadas por el mismo, abarca todas aquellas actividades que el Estado (Administración Local y Central) poseen o controlan.

Al respecto el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador expresa. "El sector público comprende:

- Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial,
   Electoral y de Transparencia y Control Social.
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

- **3.** Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
- **4.** Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos."

El más extenso y complejo es el que corresponde a la Función Ejecutiva, es por esta razón que el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, encargado de estructurar y asignar competencias a los órganos, en su segundo artículo clasifica a los órganos de la Función Ejecutiva, en Administración Central y Administración Institucional; la primera conformada por la Presidencia de la República, Vicepresidencia, Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellas; y la segunda conformada por los órganos con personería jurídica propia adscrita a uno de los órganos de la Administración Central o cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por representantes de órganos de la Administración Pública Central:

la Administración Pública Central tiene personería jurídica única para sus fines, los órganos que la conforman no son autónomos; mientras que los órganos de la Administración Institucional tienen personalidad jurídica y patrimonio propio.

Las instituciones que pertenecen a la Administración Institucional tenemos a la Policía Nacional, el Ejército Ecuatoriano, el Registro Civil, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, estas instituciones descritas nos sirven para tener un criterio

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 162.

claro y más amplio que tipo de instituciones pertenecen a la Administración Institucional.

"El Artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva manifiesta que la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios adscritos a ellos; de Estado y los órganos dependientes o
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,
- ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central.

Los órganos comprendidos en los literales a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás literales conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva.

La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.

En cualquier caso en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente Estatuto."<sup>100</sup>

La Función Legislativa conformada por la Asamblea Nacional estructurada esencialmente en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la misma que se encuentra en proceso de actualización en fin de guardar coherencia con los principios constitucionales en vigencia.

La Función Judicial se encuentra estructurada, por la Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia, los Tribunales y Juzgados que establezca la Ley, los Juzgados de Paz, Tribunales de paso, órganos jurisdiccionales; el Consejo de la Judicatura, órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina, el Servicio Notarial, los Martilladores y Depositarios Judiciales son órganos auxiliares; la Defensoría Pública, la Fiscalía General del Estado y la Procuraduría son órganos autónomos de esta función.

La Función de Transparencia y Control Social está conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado, las Superintendencias; entidades que tendrán personalidad jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, 2015.

La Función Electoral, conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal de lo Contencioso Electoral, ambos organismos con autonomía administrativa, financiera, y organizativa, con personalidad jurídica propia.

Respecto al segundo sector de órganos que conforman a la Administración Pública, encontramos que están señalados en el inciso segundo del artículo 238 de la Constitución.

El Artículo 238, Inciso Segundo de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a los Gobiernos Autónomos Descentralizados expresa: "Constituyen gobiernos autónomos descentralizados las juntas parroquiales rurales, los Consejos Municipales, los Consejos Metropolitanos, los Consejos Provinciales y los Consejos Regionales." 101

# **4.2.8.2.** Sociales

El Silencio Administrativo como negligencia del administrador trae efectos contra la sociedad porque cuando el Estado debe pagar por el silencio administrativo resulta afectada toda la sociedad; por eso resulta muy oportuno la norma constitucional que obliga a los administradores a contestar toda petición con su respectiva fundamentación donde no es factible ni siquiera considerar el silencio administrativo.

Si se tratara de beneficiar a organismos sociales como sindicatos, comités de empresas, asociaciones de trabajadores o entidades de servicio público, como guarderías infantiles, servicios asistenciales de los de la tercera edad o sectores vulnerables puede que el silencio administrativo los ayuda a conseguir algo por

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 168.

omisión de la autoridad que no resuelve, pero en cambio entraríamos en atentar contra el principio de igualdad ante la Ley y sobre todo a conseguir beneficios por actos fraudulentos.

El Silencio Administrativo visto desde cualquier ángulo no es una práctica del derecho puro sino direccionado por quienes realizan actos administrativos donde es imposible descubrir las intenciones que tenga el administrador que produce el silencio administrativo.

El objetivo de carácter social sería beneficiar a un determinado grupo de la sociedad en detrimento de los demás.

Social implica aquello que se trata de una compañía o de una sociedad, o de los socios, compañeros, afiliados, confederados o relativo a los mismos.

Un grupo social es un sistema formado por un conjunto de personas que desempeñan roles recíprocos dentro de la sociedad. Se define a partir de una serie de variables, como el salario promedio, el nivel educativo, la ocupación, etc. Este conjunto puede ser fácilmente identificado, tiene forma estructurada y es duradero. Las personas dentro de él actúan de acuerdo con unas mismas normas, valores y objetivos acordados y necesarios para el bien común del grupo y la prosecución de sus fines.

Toda sociedad sustentada en la propiedad privada sobre los medios de producción es, a la vez, una sociedad dividida en clases sociales. Las clases sociales son grandes grupos de personas que se diferencian entre sí por el lugar que ocupan en un sistema de producción social, históricamente determinado, por las relaciones en que se encuentran con respecto a los medios de producción, relaciones que en gran parte quedan establecidas y formalizadas en leyes, por el papel que desempeñan en la

organización social del trabajo y, consiguientemente, por el modo y la proporción en que perciben la parte de la riqueza social de que disponen. Las clases sociales son grupos humanos, uno de los cuales puede apropiarse del trabajo de otro, por ocupar puestos diferentes en un régimen determinado de economía social. En consecuencia los factores determinantes para ubicar a las personas en una u otra clase social son: su posición frente a los medios de producción, esto es, si son dueños o no de los mismos; el papel que juegan en el proceso productivo, es decir, quien determina qué, cómo, cuándo, cuánto, dónde, con quién y para quién se ha de producir y quiénes solo tienen que obedecer en dicho proceso; y, consecuentemente el grado de participación de la riqueza social que se genera.

Los estratos sociales del Ecuador son los siguientes: a) La burguesía.- Entre los que se encuentran los políticos, empresarios agrarios, industriales, comerciales y financieros; b) Trabajadores de la ciudad y del campo como son los obreros y los campesinos; c) Las clases intermedias de profesionales; d) Las nacionalidades y etnias oprimidas, mestizos, indios y negros; e) Los grupos sociales cada vez más amplios llamados hasta ahora marginales.

Los Servicios Asistenciales son servicios y ayudas económicas destinados a atender determinados estados o situaciones de necesidad, no cubiertos por otras prestaciones, siempre que se carezca de los recursos indispensables para hacer frente a los mismos.

Los programas asistenciales son programas de gobierno u Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) que asisten, apoyan, apuntalan en situaciones de "déficit" para mejorar condiciones sociales. Normalmente el apoyo se da en salud; educación; carencia de recursos o situaciones de emergencia.

El término asistencia se utiliza regularmente para referirse a varias cuestiones que poco tienen que ver unas con otras, la concurrencia que estuvo presente en determinado lugar o acto, para describir la ayuda, el socorro y el favor que una persona, institución o empresa le brindan a otra persona, sociedad o comunidad o en el ámbito médico la asistencia puede ser un servicio; que una persona le brinda a otra. La asistencia médica o sanitaria se ocupa de la prevención, diagnóstico o tratamiento de cualquier enfermedad o afección a través de la atención de un médico o en su defecto un enfermero o enfermera. Pero ésta no sólo abarca la asistencia médica propiamente dicha y que se puede encontrar gracias a la visita de alguna sala de emergencia o consultorio médico, sino que además incluye las campañas de vacunación o contra alguna enfermedad en especial, que muchas veces promueve el Estado y que pueden tener como epicentro un hospital o directamente ser llevados a poblados recónditos del planeta Tierra para darlas a conocer. Los organismos más dirigidos hacia esta forma de asistencia son la Organización Mundial de la Salud y Médicos sin Fronteras.

Con el tradicional concepto de asistencia se concibe a la presencia de los alumnos o los trabajadores en su sitio de acción. En muchos casos, la asistencia perfecta es premiada con una retribución económica o con el reconocimiento formal, como símbolo de cumplimiento y eficacia en las actividades educativas o laborales que han sido asignadas a ese estudiante o trabajador.

El ser humano es tiempo. Desarrolla su vida y afianza su libertad en el tiempo; por tanto el tiempo es la esencia de la libertad.

Tómese en cuenta cuando se dice que no es la Administración la que se privilegia, sino el ciudadano, la persona o el administrado; tanto cuando se presenta el silencio administrativo positivo como cuando se da el silencio administrativo negativo.

Los procedimientos administrativos sujetos al silencio administrativo quedan automáticamente aprobados y validados en los términos que fueron solicitados, si transcurrido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento.

El Silencio Administrativo tiene, para todos los efectos, el carácter de resolución que pone fin al procedimiento. El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado para la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes. Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver.

# 4.2.8.3. Económicos

El Silencio Administrativo en la forma como está reglado se deduce que beneficiará indiscutiblemente en el ámbito económico cuando por ese silencio administrativo el Estado o las instituciones tengan que egresar dinero, bienes o recursos cuyos valores afectan al pueblo ecuatoriano y a los beneficiarios reducidos por un acto en el que se presume pudo estar con anterioridad pactado con la autoridad para no resolver y quedarse en silencio si sabe que estos traen efectos jurídicos de beneficiar a otras personas.

El objetivo económico está en que posiblemente los promotores de deducir peticiones a sabiendas que la autoridad se va a quedar en silencio afectan a los intereses públicos y constituyen actos negativos para el desarrollo económico del país.

Muchos silencios administrativos se presume fueron motivados para obtener beneficios económicos para organizaciones y personas naturales sin saber también cual era la actitud de la autoridad de quedarse en silencio, sin embargo muchos valores se egresaron y no hubo ningún juzgamiento, aspiramos que ahora con el derecho de repetición toda autoridad cumpla con sus funciones en defensa del interés público adoptando las resoluciones en tiempo oportuno porque si no lo hace la Constitución lo censura.

El Acto Económico se define como tal esfuerzo voluntario y racional de los individuos orientado a la obtención de bienes y servicios que satisfacen, sus necesidades. Dos condiciones deben cumplirse para que un acto revista el carácter de económico: Que la apetencia por los medios a conseguir sea general y no particular de una persona determinada, que tales medios sean escasos lo que lleva implícita la idea del trabajo necesario para lograrlos. Los actos económicos son actos conscientes del hombre para satisfacer sus necesidades.

El hecho económico es la representación y reconocimiento de un fenómeno social o natural con incidencia o impacto económico, este acontecimiento o proceso observable está relacionado con la economía de la sociedad.

Los hechos económicos son los que se relacionan con actividades que los hombres desarrollan, no aisladamente sino como miembros de grupos humanos, lo que nos permite caracterizarlos como sociales. Son aquellos que los hombres despliegan en sus esfuerzos para procurar ser medios de satisfacción que no pueden obtener de

manera gratuita. Los hechos económicos de producir, distribuir y consumir ocurren espontáneamente sin que los hombres estén realmente conscientes de lo que hacen ni de los diversos procesos que implican. Pero cuando el hombre toma conciencia de sus necesidades y de cómo satisfacerlas, estamos en presencia de un acto económico.

Los hechos económicos tienen varias características:

- 1) Reconocen actividades sociales.
- 2) Representan los medios necesarios para satisfacer las necesidades de la sociedad.
- 3) Miden cualitativa y cuantitativamente la realidad económica.
- 4) Se refieren a las siguientes actividades básicas del ciclo económico: producción, distribución, intercambio y consumo de bienes o servicios.

#### 4.2.9. Problemas del Silencio Administrativo

El Silencio Administrativo es una figura jurídica que aparece en la Ley de Modernización del Estado y que tiene por objeto favorecer a los peticionarios con la falta de respuesta y contestación de parte de las autoridades administrativas que están obligadas a resolver toda petición que llegue a su conocimiento. Pero cuando se queda en silencio aparece como que la entidad cuestionada acepta sus peticiones. A nuestro criterio no puede haber silencio administrativo por la responsabilidad que tiene la Función Pública de atender a los administrados.

El fundamento del silencio administrativo es lograr que en los casos en que la Administración Pública no se pronuncie o dicta la resolución o esta no se encuentre al servicio de los administrados; o bien no se pronuncie en el dictamen de una

resolución dentro de los plazos máximos que establece la Ley, ese silencio o inactividad será valorada como una decisión, cuyo resultado puede ser positivo o negativo, dependiendo de cual sea la forma que opere el silencio administrativo, este mecanismo legal se considera para evitar así el quiebre del sistema jurídico administrativo. Es decir su fundamento es lograr que aún en inactividad la Administración ésta cumpla con su deber de poner fin a los procedimientos administrativos para lograr así el acto terminal o conseguir de ello una respuesta.

En este caso se entregan dos conceptos del silencio administrativo, estableciendo discrepancias, entre uno y otro, ya que uno dice que el silencio administrativo es un hecho jurídico y el otro concepto establece que el hecho jurídico no es el silencio administrativo si no la falta de actividad de la administración partiendo de la base que en la inactividad debido a que no hay voluntad por parte de la administración estaríamos frente a un hecho jurídico.

El autor Julio Comadira en su obra de Derecho Administrativo manifiesta: "El silencio administrativo opera como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar a la Administración de que se trata de 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 considera como desestimatorio."

Esta técnica sólo resulta aplicable en caso de procedimientos iniciados a instancia del interesado o por su solicitud, en los que la administración pública tiene que

.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup>COMADIRA, Julio, "Derecho Administrativo", Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2003, Página 89.

responder a la petición del administrado. No así, en procedimientos incoados de oficio, en los que la falta de resolución produce el efecto de la caducidad o perención del procedimiento, con la consiguiente imposibilidad de producción de acto administrativo. En todo caso, si se trata de procedimientos sancionadores o eventualmente generadores de efectos no favorables, es jurídicamente imposible la producción en ellos de actos presuntos.

No están sujetos al régimen del silencio los procedimientos de mediación, arbitraje y conciliación, así como aquellos terminados por pacto o convenio.

Esta técnica es correlativa, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el deber de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, que pesa sobre la administración pública; deber que existe en todo procedimiento, cualquiera que sea su forma de iniciación.

La técnica del silencio administrativo permite diferenciar entre actos presuntos, expresos y tácitos.

El acto presunto es aquél que se imputa a la administración pública que debió resolver en plazo y no lo hizo. Realmente no existe declaración de voluntad administrativa, sino que se efectúa una imputación de la misma para garantizar la debida protección al interesado.

En caso de silencio positivo (estimatorio), surge un acto administrativo cierto y existente, que no puede ser desconocido por la administración pública, de forma que, no puede resolver, posteriormente a la producción del efecto del silencio, en sentido contrario desestimatorio. Para dejar sin efecto el acto es preciso acudir a los mecanismos ordinarios de revisión de oficio.

En caso del silencio negativo, el acto no alcanza existencia real, sino que es producto de una ficción cuyo fin es permitir acceder al interesado, que ha visto desestimado presuntamente su solicitud, a los recursos administrativos y judiciales pertinentes, satisfaciendo el presupuesto procedimental o procesal de la previa existencia del acto.

Por ello, la administración que no ha resuelto puede, posteriormente, resolver en sentido contrario al efecto del silencio, sin necesidad de emplear procedimientos específicos de revisión o, en este caso, de revocación.

No es posible la revocación del acto presunto estimatorio mediante un acto expreso extemporáneo contrario, salvo previa revisión de oficio.

Hay que partir de la obligación que tiene la Administración de resolver expresamente todos los procedimientos que tramite, y, además notificar en un plazo determinado dicha resolución. El silencio administrativo es una técnica establecida por la ley ante la falta de resolución en plazo de los procedimientos administrativos, mediante la cual se pueden entender estimadas (silencio positivo) o desestimadas (silencio negativo) las peticiones dirigidas a la administración.

La administración está obligada a dictar resolución expresa, y a notificarla, en el plazo máximo que señale la norma reguladora de cada tipo de procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea, y si la norma reguladora del procedimiento no fija plazos se entiende que el plazo máximo es de tres meses. El plazo máximo de resolución y notificación puede sufrir suspensiones o ampliaciones en distintos supuestos.

El silencio administrativo responde ahora a la forma más simple de producción de cuantas son posibles: petición del interesado, o incoación de oficio en actos favorables y transcurso del plazo máximo de resolución y notificación sin que el particular haya recibido la notificación: el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo.

Los actos administrativos producidos por silencio administrativo producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido. Ya no es necesaria, pues se produce la llamada denuncia de la mora.

En el caso del silencio positivo, se da lugar a un auténtico acto presunto estimatorio que no puede ser desconocido por la administración. En el del silencio negativo surge un acto ficticio con los solos efectos de posibilitar el acceso a los recursos administrativos o jurisdiccionales, según proceda.

Por lo tanto se puede establecer que la estimación por silencio administrativo tiene todos los efectos de consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento, mientras que la desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba

admitido en Derecho. La Ley incluye la posibilidad de solicitar a la Administración un certificado acreditativo del silencio producido que deberá emitirse por el órgano competente para resolver.

Quien motiva el Silencio Administrativo si bien por un lado le ayuda al reclamante porque cree que el reclamo es pertinente, sin embargo, esta omisión genera distintos problemas en la sociedad y fundamentalmente en las Administraciones del Estado puesto que si han sido designados para cumplir una función la respuesta a las peticiones es parte de su responsabilidad y como un acto jurídico, trae efectos inmediatos entre los que participan en el silencio administrativo.

En la actualidad las disposiciones constitucionales prevalecen sobre las normas secundarias de tal manera que este silencio afecta a los que intervienen en su realización especialmente porque este, en su mayoría favorece a los administrados en desmedro del Estado y sus instituciones.

Los problemas son preocupantes ya que pueden afectar a los negocios públicos que tienen gran inversión para dedicarlos a obras y servicios.

Se denomina silencio administrativo a la falta de pronunciamiento de la Administración dentro del plazo establecido para ello, presumiéndose en consecuencia de parte del ente administrativo una voluntad sea positiva o negativa conforme lo establezca la legislación para cada caso. En ese sentido, su versión negativa implica una denegatoria ficta que habilita al administrado el acceso a la instancia superior vía recurso impugnativo.

El Doctor Herman Jaramillo Ordóñez conceptualiza a la Administración Pública Central como: "La actividad política, jurídica y técnica que ejerce jerárquica e imperativamente el Presidente de la República, de acuerdo con las funciones constitucionales, legales y reglamentarias, para satisfacer necesidades generales dentro de un organismo social, valiéndose de diferentes procedimientos, órganos e instituciones públicas, semipúblicas y privadas, y de acuerdo con los principios de eficiencia, eficacia, calidad, transparencia, racionalización y economía de los servicios." Este concepto ha sido la base para la estructura de las empresas y del mismo Estado durante casi veinte siglos, con ciertas excepciones como el sistema federal. Sin embargo, la intensificación de las relaciones internacionales, la multipolaridad económica y política, la velocidad de las comunicaciones y el acortamiento de distancias, así como la expansión de intereses privados y públicos en todo el mundo ha demostrado la incapacidad del sistema de poder piramidal para hacer frente a las exigencias de una sociedad universal cada vez más interdependiente y ha llevado a conformar un nuevo sistema de decisiones que se desenvuelven, más bien como una red, cada uno de cuyos nudos tiene su propio nivel de decisión. La complejidad de un mundo tecnologizado así lo exige.

El Doctor Herman Jaramillo Ordóñez refiriéndose a la Administración Publica Seccional la define así: "Son entidades del sector público como los Consejos Provinciales y los Consejos 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

-

<sup>&</sup>lt;sup>103</sup> **JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman,** "Manual de Derecho Administrativo", Cuarta Edición, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 1999, Página 70.

con las facultades legislativas para dictar ordenanzas, para gobernar, ejecutar y hacer cumplir sus órdenes." <sup>104</sup>

El Artículo 64 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva al referirse a la Actividad Jurídica de la Administración establece: "Las Administraciones Públicas, Central e Institucional de la Función Ejecutiva sometidos a este estatuto manifiestan su voluntad jurídica de derecho público a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos, sin perjuicio de recurrir a otras categorías de derecho privado cuando tales administraciones actúen dentro de dicho campo. De conformidad con lo que dispone la Ley de Modernización del Estado, la extinción o reforma de los actos administrativos se rige por lo dispuesto en este estatuto, incluyendo los plazos para resolver y los efectos del silencio de la administración." Los efectos que ha de tener los actos y actuaciones de la administración.

Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto.

Las Administraciones Públicas Central e Institucional de la Función Ejecutiva, están sometidas al Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función

104 JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, "Manual de Derecho Administrativo", Cuarta Edición, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja,

1/

Ecuador, 1999, Página 73.

<sup>&</sup>lt;sup>105</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2015.

Ejecutiva, incluyendo los tiempos para resolver y los efectos del silencio de la administración.

El Artículo 97 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva al referirse a la Lesividad establece: "La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.

La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad." <sup>106</sup>

La disposición además, de brindarnos una conceptualización de la acción de lesividad explica su trámite ante el Tribunal competente. Lo curioso como comentario personal significa que la máxima Autoridad que declara al acto o resolución lesiva al interés público amparado en estas disposiciones legales y estatutarias, luego de declarar un derecho subjetivo a favor del administrado dentro del término expuesto vuelva a notificar al favorecido que el acto anterior se lo deja sin efecto, lo que significa expresar que ha existido equivocación de la Autoridad Pública, lo cual no se debe permitir, por cuanto se crea incertidumbre en los actos

<sup>&</sup>lt;sup>106</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2015.

que provienen de la Administración Pública y que afecta al beneficiario que por esta trama legal puede ser notificada con la declaratoria de lesividad; y consecuentemente, iniciarse el proceso mediante la acción de lesividad, ante el Tribunal Contencioso Administrativo competente. Dicha acción se tramita mediante el procedimiento Contencioso Administrativo.

El Artículo 156, Numeral 4 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva al referirse al Contenido de la Resolución dice: "En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto en la Constitución." 107

Lo que significa que la Administración tiene la obligación ineludible de resolver o adjudicar sobre el asunto o controversia que se le plantee con vista a lo que disponen los artículos o disposiciones escritas que rigen a dicha agencia o cuerpo administrativo.

## 4.2.9.1. En la Función Pública

Por Función Pública se entiende a todos los empleados que trabajan en el sector público, pero que para fines de organización se identifican la Central, Seccional y de Excepción, las que tienen que dar obras y servicios a la colectividad y en este empeño realizan actos, hechos, contratos administrativos y actuaciones

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2015.

administrativas que tienen sus efectos que cada uno de ellos lo podemos asimilar a problemas derivados en algunos casos en el silencio administrativo.

El actuar sin contestar al administrado independientemente de lo jurídico es un acto de atentado a la moral, pues si lleva en su mente favorecer al peticionario en desmedro del Estado que es el pueblo constituyen actos de deslealtad y mal ejemplo para los demás funcionarios y el propio funcionario público.

El silencio administrativo motivado por la falta de respuesta de la autoridad trae un problema que el superior tiene que investigar las causas de este silencio y porque no ha contestado a su vez buscar la necesidad de sancionar previo al sumario administrativo y además tendrá que estar expuesto a lo que hoy llama el Derecho de Repetición previsto en la Constitución.

# 4.2.9.2. Administración Central

Un diagnostico a priori respecto al desenvolvimiento de la Administración Pública en el Ecuador sería que existe desidia respecto a las solicitudes del administrado que a su vez se siente impotente ante el grandilocuente administrador.

La ausencia de servicios públicos, su provisión deficiente o la exclusión de sectores de la población respecto de su acceso afectan el buen funcionamiento y desarrollo de una sociedad.

En la actualidad, es muy poco lo que los asambleístas hacen por nuestro país, al crear normas que no tienen viabilidad, lo único que provocan es malestar general en la población, ya que son disposiciones que requieren de largos trámites para que se hagan efectivos, y por supuesto es el caso del silencio administrativo.

La Administración Pública tiene que cumplir con los principios de agilidad, eficacia, eficiencia; y por supuesto con los que establece la Constitución de la República del Ecuador y demás leyes que se relacionan directamente con el silencio administrativo.

Además el mandato constitucional que manifiesta que no habrá dignatario, autoridad, funcionario, ni servidor público exento de responsabilidad por los actos realizados en ejercicio de sus funciones, o por sus miembros, cuando atenten a las garantías del derecho de petición.

Sin embargo, las vigentes disposiciones constitucionales y legales no han servido para contrarrestar la inacción de la Administración, ya que aún existen entes ineficaces, despóticos y negligentes, para los cuales no existen términos, ni plazos, toda vez que al momento de demandar el reconocimiento del derecho el tema se vuelve muy complicado debido a la constante negativa de la Administración a certificar que ha operado el silencio administrativo, al desconocimiento de la materia por parte de los operadores de justicia, principalmente de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y a la ambigüedad de las disposiciones legales, hace que se tenga duda del silencio administrativo.

Si consideramos que la figura del silencio administrativo fue incorporada en la legislación vigente precisamente como uno de los mecanismos para modernizar el Estado, al ser inaplicable resulta por demás evidente que la aludida modernización está obstruida, surge entonces la necesidad de investigar cuáles son las alternativas para superar los referidos nudos críticos y así alcanzar los objetivos de dicha disposición legal cuya reorientación provocaría revertir el problema focal y superar el funcionamiento ineficaz e ineficiente de las instituciones.

El silencio administrativo produce problemas en la Administración Central porque sus representantes no han actuado con lealtad y en lugar de resolver las peticiones de los administrados optan por quedarse en silencio con el ánimo de favorecerlos sin saber cuáles son sus intenciones. Este proceder debe obligar a que los superiores jerárquicos sancionen estas sumisiones, pero ocurre que aquello no está normado y se presta para perjudicar al ente público.

En la actualidad una omisión de esta naturaleza y cuando esto afecte al pueblo corresponde aplicarles el derecho de repetición previsto en la Constitución.

De otro lado el representante de la Administración aporta con su comportamiento inmoral y la gravedad del servicio público que estando obligados a prestar toda su colaboración por el sueldo que reciben realizan estos actos negativos con los que perjudican a la administración.

El fin de la administración es prestar servicios eficaces para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del país. Para obtener estos resultados, la Administración, tiene que formular objetivos, trazar políticas, elegir procedimientos, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores.

El Artículo 11 Numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a los Principios para el Ejercicio de los Derechos establece: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos y judiciales, se repetirá en contra de ellos."<sup>108</sup>

La responsabilidad del Estado y de las instituciones del sector público es directa; es objetiva pues no depende la culpa o dolo de sus funcionarios, ya que no se menciona en la culpa o dolo como condicionantes de esta responsabilidad. No hace falta tener una calidad especial para tener el derecho a ser indemnizado y hay que manifestar también que es difícil hacer efectivo el derecho de repetición del Estado y de las instituciones del sector público a los funcionarios actuales de los perjuicios.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 10.

Con la acción de repetición, se observa en forma general al daño producido, es decir, que la potestad de repetición que favorece al ente público la puede ejercer con amplitud sin distinción de la naturaleza del daño indemnizado, consecuentemente ya sea que provenga de una Acción Contencioso Administrativa que determine una reparación, ya sea que tenga origen en una Acción de Daños y Perjuicios de cualquier naturaleza o como el resultado de una indemnización de tipo laboral, o en el caso de una de daño moral. El Derecho de Repetición a favor del Estado es amplio y no restringido y procede en todo evento dañoso en contra de las personas responsables de sus acciones u omisiones.

La responsabilidad del funcionario, por las acciones u omisiones termina en la reparación de un daño, ha de considerarse al Estado para repetir en su contra, por el interés común; las arcas fiscales son beneficiadas del reembolso de las indemnizaciones pagadas.

# 4.2.9.3. Administración Seccional, Administración de Excepción

Si la Administración Pública es un todo se halla dividido con fines de Administración y eficacia del servicio pero son partícipes de los mismos problemas como en el caso del silencio administrativo que no solo lo pueden producir los empleados de la administración Central sino también los funcionarios de los gobiernos seccionales como el Consejo Provincial que da servicios en base a la ejecución de actos y hechos administrativos y porque también tiene la relación con los administrados quienes al hallarse afectados por decisiones de la administración provincial presentan reclamaciones administrativas donde se puede ocasionar

silencio administrativo por ello es que es un problema muy grave cuando el empleado del Consejo Provincial no atiende las reclamaciones y se producen los efectos negativos para la entidad en razón de que no sabemos cuál es la causa por la que la autoridad se queda en silencio cuando tiene la obligación de resolver; así mismo si le corresponde pagar algo a la Administración Provincial será por causa del funcionario que no ha resuelto.

De igual manera el Municipio siendo una organización la más antigua que el Estado, su función es dar obras y servicios a la colectividad y en este proceso se producen las relaciones entre la Administración Municipal y los administrados municipales que al igual que en las otras administraciones está obligado a resolver las peticiones que presentan los administrados pero cuando se quedan en silencio la afectación indiscutible es para la Administración Pública Municipal que en esencia representa al pueblo.

Es un problema que puede afectar incluso al presupuesto cuando le corresponde al Municipio pagar dinero como consecuencia del silencio administrativo por negligencia del administrador.

Antiguamente todos estos errores los cargaba el pueblo a través de los pagos que realizaba, hoy en día las equivocaciones de los funcionarios están clasificadas dentro del Derecho de Repetición a favor del Estado; de tal manera que no ganaría nada un funcionario público quedando en silencio y sin resolver; además un sentido de justicia y equidad obliga a que hay que darle respuesta a aquella persona que ha impugnado las decisiones administrativas municipales.

En este título también hemos mencionado a la Administración de Excepción para referirnos a aquellas entidades que no pertenecen a la Administración Central ni Seccional, pero por mandato de la Ley ejerce la administración y tiene la obligación que cumplir las mismas atribuciones y deberes de las otras administraciones públicas de tal manera que las administraciones de excepción podrán entrar en el silencio administrativo cuando no resuelven las peticiones de los administrados consecuentemente es un problema que hay que abordarlo a la luz de la nueva Constitución.

Enfocando el ámbito administrativo de nuestras leyes, es necesario profundizar un poco en aspectos importantes ya singularizados como por ejemplo el control jurídico y administrativo del Estado, por ser una parte importantísima dentro de la administración, es el que permite evaluar la gestión administrativa y predeterminar el campo problemático de la aplicación de las leyes, puesto que la norma debe ser aplicada y controlada para poder compulsarla con la verdadera necesidad social.

Toda norma jurídica se encuentra establecida con el fin de frenar las arbitrariedades, con la singular circunstancia, de que en la administración tiende a acentuarse la arbitrariedad por los principios de jerarquización y subordinación administrativa, de tal manera que en la práctica, la ley muchas veces queda incumplida, por la necesidad común de mantener un cargo público como medio de sustento, en contraposición con la facultad que tenemos para ejercitar nuestros derechos, que deben ser fortalecidos con serias reformas a las leyes, y lo que es más importante deben existir garantías también sobre el control de los bienes públicos, para igualmente sancionar al mal servidor que es principio y fin de la destrucción administrativa, porque la honestidad y la responsabilidad forman parte no solo de la

estructura administrativa, sino de la propia conducta del individuo, y debe hacerse un cambio radical en la administración, que una verdadera selección de personal que tienda a garantizar mediante su esfuerzo el bienestar colectivo, para poder erradicar la generalizada corrupción en todos los estamentos públicos ecuatorianos, especialmente la irresponsabilidad en la prestación del servicio público, aunando los mejores esfuerzos con los estamentos de control administrativo, solo de esa forma presume poder rendir homenaje al servidor público decente, a aquel que muchas veces tomará como derrota su actitud honesta, ante la abrupta realidad de la corrupción que impera, pudiendo manifestarle que si bien es cierto que los bienes materiales pueden ocasionar comodidad y sustento, y en ciertos casos la actitud honrada tiende a declinar, que recuerde que la misión cumplida con rectitud, brindará la mejor de las guirnaldas, aquella que honrará a las personas, y que prodigará el honor de la dignidad, que ni se compra ni se vende y que lo acompañará, incluso después de su muerte.

## 4.2.10. Consecuencias del Silencio Administrativo

Regulado el silencio administrativo en la Ley de Modernización del Estado en forma empírica nos preguntamos que gana el Estado con quedarse en silencio el funcionario y no resolver que intensiones se desprenden de este comportamiento y que persigue el peticionario y el empleado que se quedan con este beneficio; ello nos permite abordar este subtema denominado consecuencias del silencio administrativo; si el gobierno de ese entonces dictó algunas leyes con el propósito de transferir los bienes del sector público hacia el sector privado bajo el pretexto de que el Estado es un mal administrador; además el silencio administrativo siendo un acto jurídico que va a

afectar al Estado tenemos que saber cuáles son los propósitos de quienes lo motivan. La Función Pública o los empleados públicos son designados por el pueblo en forma directa o indirecta, a fin de que defiendan los recursos y empleen bien en la dotación de obras y servicios, sin embargo este silencio administrativo al no ser contestado nos genera efectos jurídicos que hay que dilucidarlos en los distintos niveles de gobierno y la Administración Pública y comprender el fin del Estado es el bien común en la que todos estamos obligados a que el legislador debe dar también una legislación adecuada, para los fines estatales si examinamos nuestra organización jurídica sabemos que la Administración es descentralizada y jerarquizada donde tenemos que responder a nuestros superiores incluso con las acciones que puede cumplir la Contraloría.

Administración procede del término latino "administrationis", que significa administrar.

Administrar denota gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan. Dirigir una institución. Ordenar, disponer, organizar en especial los bienes del Estado. Desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad. Suministrar, proporcionar o distribuir alguna cosa.

Las relaciones de las personas naturales y jurídicas con el Estado y las instituciones de derecho público, así como con las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, son de Derecho Administrativo y vinculan a tres clases de personas: los administradores, los administrados y los terceros o usuarios que, sin embargo, como elementos de la sociedad, pueden tener intereses en los actos y hechos procedentes de la administración, o sufrir incidencias derivadas de éstos.

Guillermo Cabanellas de Torres manifiesta que "La Administración es la gestión, gobierno de los intereses o bienes, en especial de los públicos. La ciencia de la Administración es el conjunto de las reglas para gestionar bien los negocios; y, más particularmente, para aplicar los medios a la consecución de los fines del Estado."

La jerarquía administrativa tiene por finalidad lograr el mejor funcionamiento de la administración entre órganos superiores e inferiores mediante la supremacía y coordinación jerárquica de funciones. En la jerárquica existe unidad de acción entre los distintos órganos de una rama de la administración pero al mismo tiempo hay subordinación. El principio de autoridad es piramidal. Sólo los órganos superiores pueden dirigir, ejecutar y supervisar la conducta de los órganos inferiores y ordenar actividades de diferente índole. No se puede concebir una organización administrativa en que todos sus órganos y servidores tengan igual rango, esto impediría el funcionamiento y acarrearía el caos y la inoperancia. De ahí la existencia de superiores e inferiores vinculados entre sí por una relación de supremacía y de subordinación, respectivamente. Ello determina la jerarquía, instituto esencial en toda eficiente organización administrativa. Un organismo en el cual no existe una jerarquía difícilmente podría cumplir los fines que se propuso, porque fatalmente caería en el desorden y en la anarquía.

El autor José Roberto Dromi define a la jerarquía así: "La jerarquía es el instrumento técnico medular de la organización administrativa centralizada; y sirve para distribuir las competencias en los diferentes órganos de la administración en razón del grado, de la materia, del territorio y del tiempo.

.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2003, Página 27.

Esta relación de jerarquía le permite ejercitar al órgano superior los poderes de mando, vigilancia, disciplina, revisión y solución de los conflictos de competencia; consiste en otros términos en un orden de dependencia concatenada de órganos superiores e inferiores, con ciertos poderes y atributos de los primeros sobre los segundos que se materializan en órdenes, instrucciones o circulares, genéricas o específicas según los casos, donde se fijan ciertas interpretaciones o se determinan los lineamientos que deben seguir y guiar a los subordinados."<sup>110</sup>

En la jerarquía administrativa existen líneas y grados. La línea jerárquica tiene un sentido vertical y está formada por una sucesión de órganos. El grado es la situación que ocupa cada uno de los órganos dentro de la línea.

El jerarca-denominación que proviene del derecho canónico tiene en principio todos los poderes necesarios para hacer cumplir las tareas y cometidos a su cargo y realizar las operaciones materiales que fueren indispensables, mediante normas reglamentarias internas, instrucciones y circulares.

Se han previsto dos tipos de efectos para el silencio administrativo: Los que suponen denegación y aceptación.

El silencio administrativo negativo surge paralelamente a la carga de agotar la vía administrativa, como requisito previo para acudir a la vía jurisdiccional, y se configura como un medio de defensa de los derechos del administrado frente a la autoridad que, con el simple expediente de callar, podría evitar el juzgamiento de sus

-

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup>**DROMI, José Roberto,** "Institución del Derecho Administativo", Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983, Página 432 y 433.

actos. De esta manera, transcurrido cierto tiempo dentro del cual la Administración no se haya pronunciado, se entiende que ha negado lo requerido y el administrado tendría abiertas las puertas para demandar ante la denominada jurisdicción contenciosa administrativa.

Cabe destacar que la ocurrencia del silencio no otorga ni resta ningún derecho del administrado y por ello se trata de una ficción legal de efectos exclusivamente procesales.

Este régimen jurídico imperó en nuestro país, hasta la promulgación de la Ley de Modernización del Estado.

A partir de la vigencia de las mencionada ley se generalizó, tanto en materia administrativa general como en materia tributaria, los efectos estimatorios del silencio administrativo para cualquier petición, reclamación o recurso y, a diferencia de lo que sucedía surge una ficción de acto administrativo en el que la voluntad de la Administración es suplida por la de la Ley, mientras que el administrado adquiere un derecho subjetivo que, en principio, no podría ser desconocido por aquella. Tal acto administrativo liga a la Administración que ésta únicamente podría eliminarlo del mundo jurídico a través de la declaración de lesividad y la formulación de la acción correspondiente ante los tribunales competentes.

La problemática del silencio positivo, ha sido objeto de justificadas críticas, no sólo por la amplitud de su aplicación, sino también por la falta de una regulación que haga efectivo lo ganado por el silencio administrativo; no siempre puede hacerse valer los derechos adquiridos por la figura en cuestión, sino solo cuando la petición o pretensión sean posibles, conformes a derecho, y no excedan de lo que expresamente

se pudiere haber obtenido. En efecto, aun cuando el legislador no lo haya dicho, resulta ilógico que el silencio administrativo se utilice para conculcar al ordenamiento jurídico, y se obligue a la autoridad a violar el deber fundamental de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

En el supuesto de que la solicitud o la pretensión, sean lícitas y posibles, habrán casos en que se puedan llevar a la práctica lo adquirido por el silencio positivo, como puede ser una autorización o un permiso y existirán situaciones en que se requiera de la voluntad de la administración para tales fines, como por ejemplo la reincorporación de un funcionario público destituido, y entonces ¿Cómo puede obligarse a la Administración a acatar algo que no ha consentido?

Téngase presente también que el proceso contencioso administrativo es considerado como impugnatorio de actos previos, y absurdo sería que quien ganó algo por el silencio positivo impugne algo que le favorece. La solución puede ser el plantear una nueva reclamación para que se otorgue lo que se adquirió por el silencio, y si éste ocurre nuevamente, proponer una demanda ante los tribunales competentes por violación de derechos adquiridos.

# 4.2.11. En el Gobierno

En la Constitución se halla regulado los derechos y garantías de los ciudadanos y simultáneamente la organización interna del país. Hoy en día a través de distintas funciones, la Administración y el Gobierno le corresponde al Presidente de la República por intermedio de sus Secretarios y Ministros de Estado en su afán de dar el bienestar común; a su vez el trabajo del Presidente está dividido entre diversas instituciones derivadas de los Ministerios y de instituciones adscritas.

Para entregar el bienestar común que venimos mencionando los funcionarios toman sus respectivas decisiones y sus gestiones están encuadradas dentro de la resolución de actos y hechos administrativos y la jerarquía nos da el gobierno quien ha de ejercer en este propósito que hemos señalado.

Si hemos planteado en esta investigación las consecuencias del silencio administrativo tenemos ahora que comprender como esta institución incide en el gobierno o el que toma decisiones.

Si son funcionarios de Segundo a quienes les toca resolver las peticiones y se quedan en silencio el superior jerárquico está obligado a ejercer la facultad sancionadora y si es que hay hechos dolosos enviar la documentación a la Fiscalía para la iniciación del proceso penal.

Otra consecuencia que se produce del silencio administrativo es que la petición del administrado es aceptada y este ha triunfado en sus aspiraciones en tanto que la administración ha resultado como castigada con la negligencia de sus funcionarios públicos y la presunción de que el reclamante ha tenido la razón.

Estas mismas consecuencias también se las puntualiza en las otras administraciones, así del Consejo Provincial, Consejo Municipal y Entidades de Excepción.

Otra consecuencia que hallamos dentro del Gobierno es que al igual que en la Justicia Ordinaria le corresponde entrar en controversias desatendiendo asuntos prioritarios que se relacionan con la planificación, con el bienestar común, además tiene que establecer los grados de responsabilidad en el manejo de asuntos administrativos.

Al respecto Guillermo Cabanellas de Torres define a Gobierno como: "Dirección o administración del Estado. Conjunto de Ministros que ejercen el Poder Ejecutivo. Orden, régimen o sistema para regir la nación o alguna de sus provincias, regiones o municipios. Función, cargo o dignidad de gobernador. Territorio, provincia o distrito donde ejerce su autoridad un gobernador. Duración de un gobernador en su mando."

Lo que determina más bien que no puede el Funcionario Público quedarse en silencio.

El Gobierno Absoluto comprende el ejercicio de todos los poderes públicos por una sola persona o un cuerpo determinado, sin limitación en las atribuciones ni responsabilidad alguna al menos durante su ejercicio, donde podría funcionar silencio administrativo, pero en un régimen democrático hay que atenerse a la Constitución.

## 4.2.12. En el Administrado

Por mandato constitucional se presume que los actos de la Administración son legítimos, ejecutivos y eficaces, pero impugnables dentro de la propia administración y en la vía contenciosa o judicial siendo así los administrados personas naturales o jurídicas que se relacionan con la Administración tienen la oportunidad de rechazar o contradecir los actos administrativos con mayor razón cuando estos los afectan y tienen la posibilidad de contradecirlos.

<sup>&</sup>lt;sup>111</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2003, Página 179, 180.

Surge así el derecho de petición que está previsto en el Artículo 66, Numeral 23 con el que podemos peticionar algo a la administración y esta a su vez respondernos explicando las razones y motivaciones a fin de que sirvan para los fines de impugnación.

El Artículo 66 Numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador al referirse a los Derechos de Libertad establece: "El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo."

De acuerdo a la declaración constitucional no existiría la razón para que exista el silencio administrativo porque toda petición tiene que ser contestada, sin embargo consta en la Ley de Modernización del Estado el silencio administrativo y por ello hemos mencionado en este subtítulo cual serían las consecuencias del silencio administrativo y de acuerdo a nuestra investigación encontramos que el problema se presenta cuando el administrado tiene una pretensión contra la Administración Pública y la presenta mediante escrito, pero esta no es objeto de respuesta y se ocasiona el silencio administrativo resultando como consecuencia el beneficio al administrado en contra de la Administración Pública.

Otra consecuencia sería que si la omisión de la autoridad en resolver obliga a la autoridad jerárquica a tomar decisiones sobre la sanción contra el administrador a base del beneficio que ha recibido el administrado.

-

<sup>&</sup>lt;sup>112</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012, Página 53.

En el desarrollo de las actividades administrativas con el silencio administrativo el administrado tiene posibilidades de demandar a la Administración con pruebas preestablecidas de ahí que la consecuencia en total resulta favorecido el administrado.

# 4.2.13. En la Sociedad

El silencio administrativo si bien fue introducido para castigar la negligencia del administrador que sin ninguna justificación resuelve las peticiones en el tiempo de 15 días y para beneficiar al administrado si tiene un impacto en la sociedad; pues el pueblo paga contribuciones para pagarles sueldos a los empleados y recibir un servicio que no tiene ninguna dificultar resolver esos planteamientos del administrado, pues con este comportamiento la sociedad se siente defraudada con esta actitud negativa del empleado que no resuelve lo que le piden en el tiempo de 15 días, pues a mi criterio se olvida que su función es pública y en algún momento cree que es suya por cuyo motivo no le importa quedarse en silencio, si ese silencio le puede perjudicar a todo el pueblo ecuatoriano.

Con la nueva Constitución a nuestro criterio el silencio administrativo queda abolido por lo que la regla 23 del artículo 66 de la Constitución trata del derecho de petición y ordena que el funcionario público tiene que dar respuesta fundamentada del acto o petición que se hace por ello es que a partir del 2008 cuando entra en vigencia esta Constitución ningún silencio administrativo tiene validez por la norma imperativa de la Constitución.

.

# 5. METODOLOGÍA

# 5.1. Métodos

Para el desarrollo del trabajo investigativo apliqué los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos. El Método Científico me permitió en base a la información científica comprobar los problemas existentes en la realidad enfocándolos en forma íntegra, interrelacionándolo además con los Métodos Deductivo e Inductivo, lo que me facilitó su mayor comprensión partiendo de lo general a lo particular en la búsqueda de las causas, y de lo particular a lo general en la consecución de sus efectos.

El Método Analítico, me permitió efectuar un análisis crítico en el campo jurídico y social. El estudio doctrinario, conceptual, jurisprudencial y normativo en lo relacionado al Silencio Administrativo me permitió estructurar el marco conceptual doctrinario y jurídico. Además utilicé el Método Histórico que me permitió buscar en sus raíces la estructura jurídica y la evolución histórica que ha tenido hasta la actualidad el Silencio Administrativo en la legislación ecuatoriana.

## 5.2. Técnicas

Para realizar la investigación de campo por medio de la recolección de la información apliqué la técnica de la encuesta a 30 Abogados en libre ejercicio de la profesión.

# **5.3. Procedimientos**

La presentación de la información bibliográfica es expuesta por enunciados teóricos y los datos de campo a través de cuadros estadísticos.

El análisis de interpretación de la información teórica del proyecto de investigación de tesis, se demuestra mediante el análisis crítico y comparativo de los contenidos y para los datos de campo, mediante el análisis estadístico simple. Luego se verifica los objetivos en base a los resultados de los mismos, propuestos en el proyecto de investigación de tesis, la contrastación de la hipótesis teórica, mediante razonamiento lógico de los contenidos. Finalmente la elaboración de conclusiones, recomendaciones y la propuesta jurídica.

#### 6. RESULTADOS

# 6.1. Análisis e Interpretación de las Encuestas

La investigación de campo se la realizó a treinta Abogados en libre ejercicio profesional con la encuesta que posteriormente detallo.

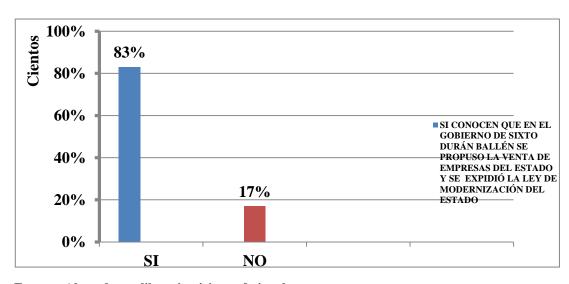
1. ¿Conoce Usted que entre las medidas del Gobierno de Sixto Durán Ballén se propuso la venta de empresas del Estado y entre uno de los mecanismos se expidió la Ley de Modernización del Estado?

**CUADRO NRO. 1** 

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

**GRAFICO NRO. 01** 



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

## **ANÁLISIS**

En relación a la primera pregunta veinticinco de los treinta encuestados, que corresponden al 83%, manifiestan que si conocen que entre las medidas del Gobierno de Sixto Durán Ballén se propuso la venta de empresas del Estado y entre uno de los mecanismos se promulgó el 24 de Marzo de 1993 la "Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos", por parte de la Iniciativa Privada, norma jurídica y normas reglamentarias, que han materializado una política de largo plazo permitiendo importantes avances tendientes mejoramiento y modernización de los servicios públicos, involucrando en forma prestación de estos servicios, que hasta directa a la Iniciativa Privada para la entonces el Estado se los había reservado para sí, en forma exclusiva. En la administración del Gobierno de Sixto Durán Ballén entregó la dirección de la economía y de la modernización al Vicepresidente Alberto Dahik, del Partido Conservador. Querían hacer de Ecuador un mercado atractivo a la inversión interna mediante el ahorro privado, y a la inversión extranjera mediante un arreglo global de la deuda externa, para lograrlo era necesario reducir drásticamente el déficit fiscal y la inflación. El plan tropezó con graves dificultades políticas y sociales nacidas de la necesidad de reformar la Constitución y varias leyes económicas, financieras, tributarias, legales y de administración de la justicia. La dificultad de carácter social provenía de las prioridades exigidas por el modelo económico de acumular dinero y aumentar la exportación. Así pues, los dos primeros años del gobierno vieron el ajuste económico y la modernización y sufrieron crisis políticas, provenientes de la pugna de poderes entre las funciones Ejecutiva y Legislativo- Fiscalizadora, y crisis sociales manifestadas en paros, reclamos y huelgas.

Por su parte cinco de los treinta encuestados, que corresponden al 17%, expresan que no conocen que entre las medidas del Gobierno de Sixto Durán Ballén se propuso la venta de empresas del Estado y entre uno de los mecanismos se expidió la Ley de Modernización del Estado.

# INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos en esta pregunta, se observa que la mayoría de Abogados encuestados si tienen conocimiento que en la Presidencia del Arquitecto Sixto Durán Ballén se impulsó políticas de austeridad que buscaban privatizar sectores estratégicos como telecomunicaciones, hidrocarburos y el sector eléctrico. Además inició un amplio programa de estabilización con apoyo del Fondo Monetario Internacional lanzando una serie de leyes con el fin de reformar el sector financiero, de energía y agrario. Inició paralelamente un proceso de transformación del Estado con la aprobación de la Ley de Modernización como base jurídica de las privatizaciones y la creación del Consejo Nacional de Modernización del Estado (CONAM) como ejecutor de esta ley. Reformó la Constitución, convocando a una Consulta Popular en el año de 1994, en donde se aprobaron las reformas necesarias para implantar el modelo económico.

Bajo el denominado consenso de Washington en plena aplicación, se impusieron un conjunto de medidas económicas que integraban las políticas de ajuste estructural, las reformas estructurales del Estado, la privatización de empresas públicas, la liberalización del comercio, las amplias garantías jurídicas para las inversiones extranjeras, y la flexibilización laboral. Renegoció la deuda externa en el marco del Plan Brady, que fracasó a los 5 años. A la vez hubo una alza significativa de créditos del Banco Mundial quien le brindó un masivo apoyo.

Otra medida que generó controversias por incidir en el abuso y sometimiento al endeudamiento público, fue el cumplimiento a los condicionamientos por el Banco Mundial, a más de la insistente privatización de los servicios públicos, devino en la reducción de los puestos de trabajo, la eliminación de supuestos subsidios y la rentabilidad en la gestión del Estado, lo que llevó entre otras cosas, a eliminar la gratuidad de los servicios de educación básica y la inversión en salud pública. Todas estas acciones ejecutadas bajo el plan económico de Sixto Durán Ballén fueron para superar la crisis económica que agobiaba al país desde los inicios de la década de los ochenta y al no encontrar una solución definitiva que permitiera mejorar el nivel de vida de los ecuatorianos se lo ha empeorado aún más creando serias distorsiones sociales.

El Silencio Administrativo, nace en nuestra legislación a raíz de la vigencia de la Ley de Modernización del Estado dictada en el gobierno del Arquitecto 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.

En su período de gobierno se creó la Ley de Modernización del Estado y en el artículo 28 de esta Ley se reguló el Silencio Administrativo con intensiones obscuras para los fines del gobierno de ese entonces; ahora con la vigente Constitución aprobada en el 2008 por el pueblo ecuatoriano, se establece el Derecho de Petición en el Artículo 66, Numeral 23 y la obligación de dar una respuesta fundamentada a las peticiones de los administrados, y en ninguna disposición constitucional consta el Silencio Administrativo ya que tiene que ser derogado por ser contrario a los principios de la Constitución.

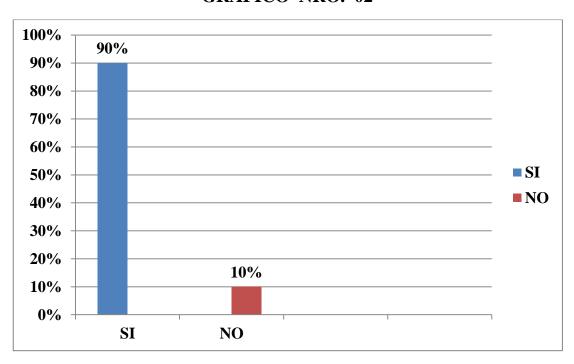
2. ¿Es verdad que en la Ley de Modernización del Estado se ha reglado el Silencio Administrativo consistente en que las peticiones de los administrados que no son resueltas en 15 días tienen la equivalencia de aceptar lo que pide el administrado?

CUADRO NRO. 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

**GRAFICO NRO. 02** 



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

## **ANÁLISIS**

En referencia a la segunda pregunta veintisiete Abogados encuestados, que corresponden al 90%, manifiestan que si es verdad que en la Ley de Modernización del Estado se ha reglado el Silencio Administrativo consistente en que las peticiones de los administrados que no son resueltas en 15 días tienen la equivalencia de aceptar lo que pide el administrado; y 3 Abogados que representan el 10% señalan que no es verdad que en la Ley de Modernización del Estado se ha reglado el Silencio Administrativo consistente en que las peticiones de los administrados que no son resueltas en 15 días tienen la equivalencia de aceptar lo que pide el administrado.

La mayoría de Abogados encuestados están de acuerdo que en la Ley de Modernización del Estado se establece el Silencio Administrativo para favorecer a los peticionarios, se encontraría contemplado en todos los casos en sentido positivo; sin embargo, en la práctica, se ha convertido en una constante inobservancia por parte de la administración pública, debido entre otras cosas, a la carente coerción contra el administrador para su efectivo cumplimiento, más allá de las disposiciones sancionadoras que puedan existir, conllevando concomitantemente a que, dentro de las resoluciones emitidas con relación a los recursos administrativos planteados, se lesionen los derechos subjetivos de los administrados, vulnerando de esta manera la tutela jurídica efectiva, que debe asegurarnos el Estado.

# INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos en esta pregunta, puede afirmarse que la gran mayoría de los Profesionales del Derecho encuestados están enterados y coinciden en sus criterios de que el Silencio Administrativo Positivo es una ficción del Derecho; aunque la Administración permanezca inactiva e incumpla su obligación de dictar una resolución expresa y notificarla, una vez transcurrido el plazo, se estima que hay un acto favorable a lo solicitado.

El Silencio Administrativo Positivo da lugar al surgimiento de un acto presunto, y como tal, a un verdadero acto administrativo. En el Derecho Administrativo, el acto presunto es precisamente el surgido por el Silencio Positivo.

El Silencio Administrativo Positivo al ser considerado un acto presunto, una vez producido el mismo, procede a demandar la ejecución del acto administrativo presunto porque el derecho del peticionario ha sido aceptado por la correspondiente autoridad administrativa, por no haberse pronunciado dentro del término que la ley prevé; ya no se requiere el procedimiento de conocimiento para que se declare el derecho, así lo ha confirmado la reiterada jurisprudencia ecuatoriana.

Se ha podido observar que en muchas ocasiones la inactividad de la Administración frente a las diversas peticiones que le hacen los administrados, se convierte en un verdadero problema por la falta de pronunciamiento de la Administración a pesar de que la ley le concede un término prudencial 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 ha 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 la falta de pronunciamiento de la Administración da origen a un proceso contencioso.

El Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado 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 el Silencio Administrativo Positivo y en consecuencia ha sido aceptada la petición favorablemente a favor del peticionario.

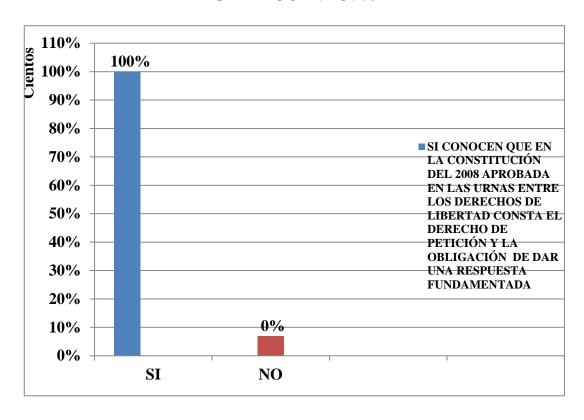
3. ¿Conoce Usted que en la Constitución del 2008 aprobada en las urnas entre los Derechos de Libertad consta el Derecho de Petición y la obligación de que la Autoridad de dar una respuesta fundamentada?

**CUADRO NRO. 3** 

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

**GRAFICO NRO. 03** 



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

## **ANÁLISIS**

En la tercera pregunta el 100% de los Abogados en libre ejercicio profesional encuestados que corresponden a treinta, manifiestan que si conocen que en la Constitución del 2008 aprobada en las urnas entre los Derechos de Libertad consta el Derecho de Petición y la obligación de que la Autoridad de dar una respuesta fundamentada ya que el Derecho de Petición está constitucionalmente reconocido a toda persona en forma individual y también en forma colectiva, para formular solicitudes respetuosas ante las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas, pues de esta manera se garantiza la participación ciudadana y el control social, dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

## INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos en esta pregunta, me he podido dar cuenta que la totalidad de las personas encuestadas concuerdan en sus opiniones cuando manifiestan que producido el Silencio Administrativo este genera consecuencias en los protagonistas del mismo el reclamante y reclamado. El reclamado es la Administración y el reclamante es el administrado. El peticionario que presenta un reclamo es porque han sido transgredidos sus derechos y ha resultado afectado por decisiones administrativas ya que la Administración asume una actitud de inercia respecto a una conducta que requiere un pronunciamiento concreto y con el Silencio Administrativo estaría ganando sus pretensiones en desmedro de la Potestad Pública, si eso implica salida de dinero de parte del Estado con lo que se estaría vulnerando los derechos del pueblo ecuatoriano, además si esto fue hablado ya con anterioridad con el administrador o existió un pacto entre la autoridad y el peticionario

concretados a beneficiarse mutuamente con los efectos que produzca el Silencio Administrativo, esto se constituye en un acto fraudulento en contra de la sociedad, y así mismo se ha limitado o negado el derecho a la defensa, de tal manera que el Silencio Administrativo siempre beneficia a las pretensiones del peticionario y el Estado pierde por culpa de los empleados públicos negligentes que no resuelven las peticiones de los administrados en los plazos fijados en la ley, siendo así es necesario que se reforme la Ley de Modernización del Estado derogando el Silencio Administrativo por ser contrario a los intereses públicos ya que causa graves perjuicios económicos al Estado.

En la Constitución de la República del Ecuador se garantiza el Derecho de Petición, el mismo que consiste en que cuando un administrado solicita a la Autoridad Pública un pronunciamiento sobre un problema de ámbito administrativo y esta no lo resuelva, o, si se lo resuelve fuera del tiempo establecido en la ley, se entenderá aceptada por el hecho de que se debe garantizar la seguridad jurídica de administrado como de la Administración,

La vigente Constitución de la República del Ecuador ha excluido la obligatoriedad de que la Administración tiene un plazo para resolver, sin embargo, el Derecho de Petición es constitucional, es por eso que el Artículo 66 Numeral 23 de nuestra Carta Magna al referirse a los Derechos de Libertad establece el derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo. En consecuencia entra en pugna con el Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado que establece los plazos y condiciones en los cuales operará el Silencio Administrativo, la que dispone

que 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. Vencido el 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.

En la motivación de las resoluciones administrativas se enuncia las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La motivación debe obrar en la resolución, no sólo en los documentos que la acompañan. La motivación debe indicar los fundamentos de hecho y las razones jurídicas o fundamentos de derecho que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo.

Con la nueva Constitución a nuestro criterio el Silencio Administrativo queda abolido por lo que el Numeral 23 del Artículo 66 de la Constitución trata del Derecho de Petición y ordena que el funcionario público tiene que dar respuesta fundamentada del acto o petición que se hace por ello es que a partir del 2008 cuando entra en vigencia esta Constitución ningún Silencio Administrativo tiene validez por la norma imperativa de la Constitución.

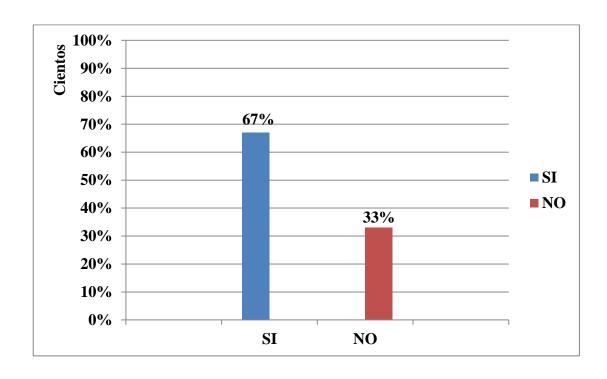
4. ¿Sabe Usted que al estar vigente el Derecho de Petición con la consiguiente respuesta fundamentada no procede el Silencio Administrativo por la supremacía de la Constitución frente a la Ley?

**CUADRO NRO. 4** 

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

**GRAFICO NRO. 04** 



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

## **ANÁLISIS**

Respecto de la cuarta pregunta, veinte de los treinta encuestados, que corresponden al 67%, manifiestan que si saben que al estar vigente el Derecho de Petición con la consiguiente respuesta fundamentada no procede el Silencio Administrativo por la supremacía de la Constitución frente a la Ley; mientras que diez de los treinta encuestados, que representan al 33%, expresan que no saben que al estar vigente el Derecho de Petición con la consiguiente respuesta fundamentada no procede el Silencio Administrativo por la supremacía de la Constitución frente a la Ley.

La mayoría de Abogados encuestados consideran que el Derecho de Petición es una garantía constitucional, de carácter democrático, que permite al ciudadano como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administren los asuntos públicos, y la obligación de resolver oportunamente en forma motivada, todas las peticiones que presenten los ciudadanos.

# INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos en esta pregunta, se puede determinar que la gran mayoría de los Profesionales del Derecho encuestados están de acuerdo que los administrados tienen derecho de presentar sus peticiones de reclamos administrativos ante la autoridad superior, cuando estos se encuentren afectados por los actos y decisiones de una autoridad administrativa en uso de sus facultades que la Ley les concede. El reclamo administrativo es la manera o forma de reclamar cuando hay deficiencias administrativas.

El Silencio Administrativo genera un acto administrativo presunto, afirmativo al interés de quien promovió la solicitud, reclamo o recurso administrativo. Se podría entender como una especie de castigo legal a la Administración o sus funcionarios que omitieron pronunciarse sobre el asunto que debió generar el movimiento y decisión pública, constituye el efecto frente a la pasividad de la Administración. Este efecto positivo del Silencio Administrativo puede prestarse, como en efecto ocurre, a que los servidores públicos deliberadamente incumplan su obligación para favorecer a intereses particulares; razón por la cual la propia Ley debe encargarse de derogarlo de modo que no sea un canal legitimador de arbitrariedades. Producido el Silencio Administrativo Positivo el beneficiario de ese acto administrativo presunto está en plena capacidad de ejercer la titularidad del derecho conferido por el ministerio de la ley y, la Administración asume la responsabilidad de ejecutarlo.

Resulta por demás la exigencia impuesta al administrado, de probar que la Administración no cumplió dentro del término legal con la obligación a ella impuesta constitucional y legalmente de dar contestación a su solicitud o reclamo, y la fecha de presentación de la misma, correspondiéndole a la Administración la obligación de probar que la misma ha sido contestada dentro del término legal; por un elemental principio procesal justificada la obligación, que en el caso presente surge, corresponde al obligado, en el caso de la autoridad pública, probar que ella cumplió oportunamente con la misma, lo contrario, no solo que resulta antijurídico, sino absurdo, se estaría obligando a la prueba de un acto.

El Silencio Administrativo, de acuerdo a los criterios doctrinarios de los entendidos en la materia puede ser Positivo o Negativo, pero en la Ley de Modernización del

Estado, específicamente en el Artículo 28 de esta Ley, se le da únicamente el carácter de Positivo, desconociendo sus efectos negativos, es decir, si un administrado presenta una petición a cualquier Administración Pública y esta no da contestación dentro del término 15 días, se entiende que su petición ha sido aceptada favorablemente, lo que no ocurre con el Silencio Negativo, su objeto es negar lo solicitado, para dar paso a la instancia jurisdiccional y sea a través de la justicia que se resuelva el derecho que ha sido negado; por lo tanto la regulación del Silencio Administrativo en la Ley de Modernización del Estado tuvo como finalidad favorecer a las pretensiones de los peticionarios, incumpliendo el derecho de respuesta a toda petición garantizado en el Artículo 66 Numeral 23 de la vigente Constitución que determina la obligación de los servidores públicos de responder las peticiones de los administrados en forma fundamentada y cumpliendo los plazos señalados en la Ley, prevaleciendo esta disposición constitucional sobre la Ley secundaria que es la Ley de Modernización del Estado, siendo necesario entonces abolir la figura del Silencio Administrativo de la Ley de Modernización del Estado ya que se supone que no podrá ser aplicable en razón del principio de supremacía de la Constitución frente a la Ley, por lo que este Silencio Administrativo al ser un acto jurídico que afecta a los intereses del Estado y vulnera los derechos constitucionales del pueblo ecuatoriano.

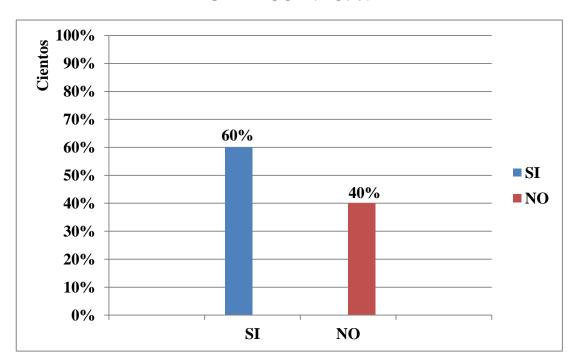
5. ¿Qué por la realidad que vive el país con la nueva Constitución que ordena a la Función Pública contestar en forma fundamentada los cuestionamientos de los administrados, corresponde derogarse urgentemente el Silencio Administrativo?

**CUADRO NRO.5** 

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

**GRAFICO NRO. 05** 



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional Autora: Ligia del Cisne Jiménez Criollo

## **ANÁLISIS**

En la quinta pregunta dieciocho de los treinta Abogados encuestados, que corresponden al 60%, manifiestan que si están de acuerdo que por la realidad que vive el país con la nueva Constitución que ordena a la Función Pública contestar en forma fundamentada los cuestionamientos de los administrados, corresponde derogarse urgentemente el Silencio Administrativo; en cambio doce de los treinta Abogados encuestados, que representan al 40%, expresan que no están de acuerdo que por la realidad que vive el país con la nueva Constitución que ordena a la Función Pública contestar en forma fundamentada los cuestionamientos de los administrados, corresponde derogarse urgentemente el Silencio Administrativo.

La gran mayoría de los Abogados encuestados concuerdan en sus criterios cuando manifiestan estar de acuerdo que el Derecho de Petición elevado a garantía constitucional se lo puede considerar como aquella facultad, que tiene toda persona para acudir a cualquier autoridad para elevar sus solicitudes, reclamos o peticiones, quejas, denuncias, las que deben tener pronta resolución por parte del destinatario dentro del término que para cada caso fije la ley.

# INTERPRETACIÓN

De los resultados obtenidos en esta pregunta, se puede deducir que la mayoría de Abogados en libre ejercicio profesional encuestados coinciden en sus opiniones de que existen graves consecuencias en el funcionamiento de la Administración Pública en el país por la irresponsabilidad de los servidores públicos en el desempeño de sus cargos, lo cual deviene en la obligación de las instituciones del Estado de indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen, como consecuencia de la

prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los empleados o funcionarios públicos.

El Artículo 11, Numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador establece todo un régimen de responsabilidad administrativa, según el cual, el Estado responderá patrimonialmente por los daños que le sean imputables, causados por la acción u omisión de los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos. Así mismo, la Constitución establece el deber del Estado para repetir contra el funcionario o empleado que haya causado los perjuicios por efecto de su conducta gravemente dolosa o culposa, con las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Silencio Administrativo se genera por la irresponsabilidad de los funcionarios públicos que no resuelven los reclamos o peticiones de los administrados en los plazos fijados en la ley que son de 15 días según la Ley de Modernización del Estado perjudicando a la colectividad y al Estado, especialmente cuando corresponde erogar valores por culpa de los empleados negligentes que ganando remuneraciones para servir al pueblo no lo hacen y más bien se quedan en silencio por compromisos de distinta índole ya sea familiares, de amistad, situaciones políticas o por incapacidad que no sabiendo afrontar los contenidos jurídicos no solucionan los requerimientos ciudadanos lo que le causa gravamen irreparable al ente público, por lo que es indispensable derogar urgentemente el Silencio Administrativo de la Ley de Modernización del Estado que causa grave daño al país, ya que por el Derecho Constitucional de Petición que obliga a las autoridades a dar respuesta fundamentada a las solicitudes de los peticionarios no tendría ningún valor jurídico la existencia del Silencio Administrativo.

## 7. DISCUSIÓN

## 7.1. Verificación de Objetivos

Al iniciar el desarrollo de este trabajo de investigación, me propuse algunos objetivos, como metas que debía alcanzar una vez concluido el proceso investigativo teórico y de campo, los mismos que me permito verificar en los siguientes términos:

## 7.1.1. Objetivo General

"Realizar un estudio del Derecho de Petición que ejercen los administrados al sector público dentro del marco constitucional y la Ley de Modernización y sus consecuencias en los administrados."

A través de los marcos conceptual, doctrinario y jurídico y el análisis de las leyes de Modernización del Estado donde se encuentra regulado el Silencio Administrativo y de la Constitución de la República en su Artículo 66 Numeral 23 que habla de los derechos de libertad se ha podido comprobar este objetivo, así mismo se han podido establecer los efectos jurídicos que viene produciendo el Silencio Administrativo en las ramas de la Administración y los beneficios que reciben los beneficiarios del silencio administrativo en contra de la Administración.

Este objetivo también se ha cumplido con el análisis de los conceptos y doctrinas elaborados por distintos pensadores del Derecho Público.

#### 7.1.2. Objetivos Específicos

"Determinar que el Silencio Administrativo previsto en la Ley de Modernización se halla cuestionado por las nuevas corrientes del derecho y el derecho constitucional."

En cuanto a los objetivos específicos estos también se han verificado con el estudio y análisis que hemos realizado dentro de los marcos respectivos conceptual, doctrinario y jurídico y se ha demostrado también que el Silencio Administrativo constante en la Ley de Modernización del Estado se halla en cuestionamiento.

"Encontrar que el Silencio Administrativo siempre fue cuestionable por la presunción de que este se debía a intereses del peticionario."

Este objetivo se ha demostrado con el estudio de la Ley de Modernización del Estado y la Constitución de la República y así mismo se ha comprobado que los Silencios Administrativos tienen la presunción de que estos serán para favorecer a los administrados y se supone que previamente el afectado hablan con la Autoridad que tiene que resolver para que se quede en silencio y obtener beneficios.

"Elaborar el proyecto de reforma jurídica para aplicar la Constitución en el Derecho de Petición."

Este objetivo se ha verificado con el estudio y efectos que producen el Silencio Administrativo y que al existir una nueva Constitución esta debe armonizarse con las leyes secundarias y aplicarlas para dar paso a los derechos garantizados en la Constitución.

#### 7.2. Contrastación de Hipótesis

La hipótesis denominada: "El Silencio Administrativo previsto en la Ley de Modernización contradice la regla 23 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador por lo que se requiere la derogatoria para efectivizar los derechos del administrado." A través de esta investigación ha sido contrastada con el estudio del marco conceptual y el marco jurídico, pues al momento el Silencio Administrativo como forma de obtener beneficio por la negligencia de la autoridad.

Cuando no resuelve una petición o un reclamo se encuentra con la realidad constitucional que obliga al funcionario administrativo a cumplir y respetar el Derecho de Petición, y algo más a contestar en forma fundamentada, esto es exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho bajo prevenciones legales, entonces en que momento podrá producirse el Silencio Administrativo.

La revisión de la literatura y los objetivos planteados tanto general como específicos logró evidenciar que el Silencio Administrativo previsto en la Ley de Modernización del Estado contradice los principios constitucionales y por lo mismo debe prohibirse su aplicación aunque por mandato de la Ley y la supremacía de la Constitución tácitamente está derogado; sin embargo en la práctica administrativa muchos administrados invocan la existencia del Silencio Administrativo para obtener beneficios; pero respetando la seguridad jurídica y la tutela que da el Estado. La hipótesis que nos permitimos formular ha sido contrastada en forma jurídica.

#### 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

Para la realización de esta investigación que está relacionada con el Silencio Administrativo que se halla previsto en el Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado cuando por negligencia del administrador no contesta ni resuelve las peticiones o reclamos de los administrados, en cuyo caso este silencio produce la Aceptación Tácita de lo que pide el administrado; esto es el tiempo el que le da derechos al administrado por la sola pretensión en tanto que la Administración pierde sus derechos de defensa o establecer la verdad por la falta de trabajo del administrador lo que resulta un perjuicio para el pueblo ecuatoriano.

Al momento el Artículo 66 Numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador que regula el Derecho de Petición y la obligación que tiene el administrador de dar la contestación a toda petición o reclamo en forma fundamentada, esto es explicando los fundamentos de hecho y de derecho de manera obligatoria, de tal manera que al momento no puede haber Silencio Administrativo por el principio de supremacía de las normas constitucionales frente a Leyes orgánicas y ordinarias como lo determina el Artículo 424 de la Constitución.

Establecido el escenario donde se desarrollarían los reclamos administrativos y toda clase de peticiones que el administrado la deduce contra la Administración Pública la fundamentación jurídica está plenamente justificada para que se produzca esta reforma esto es derogando el Silencio Administrativo y además porque de acuerdo al Artículo 233 de la Constitución todas las personas de la Función Pública son responsables por acciones u omisiones y aquel que se quede en silencio frente a una petición se hace responsable de los resultados. Además hay que dejar constancia que la Constitución al referirse a la Administración Pública regula una serie de principios entre los cuales está la responsabilidad solidaria entre el administrado y sus acciones.

#### 8. CONCLUSIONES

**Primera:** Los conceptos que ilustran este trabajo se concretan a resaltar la relación entre la Administración Pública y los administrados, personas naturales y jurídicas, sobre el Derecho de Petición.

**Segunda:** La Administración Pública se halla representada por personas naturales que acceden por elección popular, libre nombramiento o concurso de merecimientos y oposición que son quienes generan los actos, los hechos y actuaciones administrativas.

**Tercera:** Se concluye que entre las atribuciones de la administración está el ejercicio de la facultad resolutiva sancionadora en la relación que existe entre la Administración y los administrados lo que le obliga a entender el Derecho de Petición.

Cuarta: Que la Ley de Modernización del Estado entre sus regulaciones estableció el Silencio Administrativo con la finalidad de favorecer a los peticionarios incumpliendo el derecho de respuesta a toda petición o reclamo.

**Quinta:** La Administración Pública se sustenta en forma indiscutible en el principio de legalidad y jerarquía lo que le permiten atender las pretensiones de los administrados entre los que se halla el Silencio Administrativo que ha causado perjuicio al país.

**Sexta:** En la evolución del Derecho Administrativo, el Silencio Administrativo aparece al expedirse la Ley de Modernización del Estado, lo que al momento se halla

en pugna con el Artículo 66 Numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, que regula el Derecho de Petición.

**Séptima:** Entre los objetivos del Silencio Administrativo se encuentran algunas posibilidades como el ser beneficiarios con indemnizaciones económicas, cuándo el administrador no resuelve.

**Octava:** Se concluye que de acuerdo a la Constitución el Silencio Administrativo ya no es aplicable por la obligatoriedad y supremacía de la norma constitucional con la que hay que dar respuesta al Derecho de Petición, fundamentado.

**Novena:** Que la Ley de Modernización del Estado no ha sido derogada expresamente a pesar de estar vigente la Constitución y que se viene aplicando con graves perjuicios al interés público y no respetar la supremacía de la norma superior.

**Décima:** La Denegación Tácita o Silencio Administrativo Tributario tiene otras explicaciones y por lo mismo no es igual al Silencio Administrativo, pero hay negligencia del administrador.

**Décima Primera:** Que al mantenerse el Silencio Administrativo sin derogar jurídicamente no existiera, pero los administradores lo aplican con los consecuentes problemas en el ejercicio de la Función Pública.

**Décima Segunda:** La existencia del Silencio Administrativo como sus consecuencias afectan al Estado y a la sociedad.

**Décima Tercera:** El estudio nos da que para armonizar la Constitución se requiere la derogatoria inmediata de la institución del Silencio Administrativo.

#### 9. RECOMENDACIONES

**Primera:** Que como parte del Derecho Administrativo se incluya en las mallas curriculares la necesidad de abolir el Silencio Administrativo que causa grave daño al país.

**Segunda:** Que se reforme la Ley de Modernización del Estado con urgencia derogando el Silencio Administrativo por ser contrario a los principios de la Constitución de la República del Ecuador.

**Tercera:** Que las máximas Autoridades de la Administración Pública Central, Seccional y de Excepción apliquen la Constitución respetando el Derecho de Petición y la respuesta fundamentada que hay que entregarse a los administrados.

Cuarta: Que es necesario que en cualquier otra legislación donde se trate de la Resolución Tácita debe ser derogada para dar paso al principio del Derecho de Petición.

**Quinta:** Que las asesorías jurídicas de la Administraciones Central, Seccional y de Excepción instruyan a sus funcionarios para que no se dé trámite al Silencio Administrativo respetando la Constitución.

**Sexta:** Que la Asamblea Nacional derogue la Ley de Modernización del Estado porque sus contenidos están en contra de la Constitución vigente.

**Séptima:** Que se realice una auditoría de todos los Silencios Administrativos que se han otorgado y se establezca el perjuicio al país por la negligencia de las Autoridades que tienen que resolver.

#### 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

# LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

#### **CONSIDERANDO**

**QUE:** El Estado ecuatoriano en 1995 bajo el gobierno capitalista del Arquitecto Sixto Durán Ballén se expidió la Ley de Modernización del Estado con el propósito de facilitar la venta de empresas y bienes del Estado a los particulares.

**QUE:** La mencionada Ley de Modernización del Estado en su artículo 28 regula el Silencio Administrativo para beneficiar a los administrados sin tomar en cuenta los perjuicios que pueden sobrevenir sobre el pueblo ecuatoriano.

**QUE:** La Constitución de la República del Ecuador aprobada en las urnas en Octubre del 2008 en los derechos de libertad se establece el Derecho de Petición y su respuesta fundamentada, de tal manera que no puede existir el Silencio Administrativo.

**QUE:** El Silencio Administrativo previsto en la Ley de Modernización del Estado entra en pugna con la Constitución que no ha previsto el Silencio Administrativo y más bien con el Derecho de Petición obliga a las Autoridades a dar respuesta fundamentada.

**QUE:** Esta práctica del Silencio Administrativo viene causando perjuicios al país, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales y de conformidad con el Artículo 120, Numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado.

**ARTÍCULO 1.-** Es obligación de los funcionarios de la Administración aplicar la Constitución y negar los Silencios Administrativos que se hallan en contra de la Constitución.

**ARTÍCULO 2.-** Deróguese el Artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y en su reemplazo se incorpora el Derecho de Petición con todos sus efectos.

**ARTÍCULO 3.-** El funcionario que siga aplicando el Silencio Administrativo para no resolver los asuntos de su competencia será destituido previo el sumario de Ley declarando que inclusive para el Estado queda a salvo el Derecho de Repetición.

**ARTÍCULO 4.-** De la ejecución de esta Ley se encargarán todas las Administraciones Públicas del país Central, Seccional y de Excepción.

**DISPOSICIÓN FINAL.-** La Ley entrará en vigencia el día de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, a los ( - ) del mes de ( - ) del ( - ).

Ecuador, a los ( - ) días del mes de ( - ) del ( - ).
Presidenta de la Asamblea Nacional
Secretario de la Asamblea Nacional

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- 1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012.
- 2. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- Argentina, 2003.
- 3. JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, "Manual de Derecho Administrativo", Cuarta Edición, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 1999.
- 4. GRANJA GALINDO, Nicolás, "FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2005.
- 5. CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2015.
- 6. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2013.
- 7. CÓDIGO TRIBUTARIO DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2015.
- 8. LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2014.
- 9. LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2015.
- 10. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 10 de Febrero de 2015.
- 11. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo 2014.

- 12. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XXI, Bibliográfica Omeba, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires- Argentina, 1964.
- 13. ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Marzo de 2015.
- 14. JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, "El Ejercicio del Amparo Constitucional en el Estado Social de Derecho", Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2001.
- 15. GORDILLO, Agustín, "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", ACTO ADMINISTRATIVO, Novena Edición, Tomo III, Edición Macchi, Buenos Aires-Argentina, 2007.
- 16. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ THOMÁS, Ramón, "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I", Quinta Edición, Civitas Ediciones, Madrid, 1991.
- 17. DROMI, José Roberto, "Derecho Administrativo", Novena Edición, Editorial CIUDAD ARGENTINA, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- 18. OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1994.
- 19. DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", Tomo III, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967.
- 20. SARRIA Eustorgio, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1968.
- 21. PENAGOGOS, Gustavo, "EL ACTO ADMINISTRATIVO", Quinta Edición, Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, 1992.
- 22. PÉREZ CAMACHO, Efraín, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Primera Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2006.
- 23. VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho Administrativo", Tomo II, TEA, Buenos Aires-Argentina, 1950.
- 24. SECAIRA DURANGO, Patricio, "Curso Breve de Derecho Administrativo", Editorial Universitaria, Quito, Ecuador, 2004.

- 25. HAURIOU Maurice, "PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PÚBLICO", 10ª Edición, París, Francia, 1925.
- 26. DUGUIT León, "LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PÚBLICO", Librería Española y Extranjera, Madrid, 1926. Trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén.
- 27. ARIÑO ORTIZ, Gaspar, "PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO ECONÓMICO", Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Sigma Editores, Bogotá, 2003.
- 28. MARIENHOFF Miguel S., "El Servicio Público y sus Variadas Expresiones", Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 20 de Octubre de 1975.
- 29. ENRIQUE ROJAS, Franco, "DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO", EDILEX S.A. EDITORES, Guayaquil, Ecuador, Enero de 2007.
- 30. SILVA CIMMA, Enrique, "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1961.
- 31. GABINO FRAGA, Manuel, "Derecho Administrativo", 38ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 32. BARTRA CAVERO, José, "El Silencio Administrativo", Segunda Edición, Editorial Rodhas, Lima, Perú, 2008.
- 33. ZAVALA EGAS, Jorge, "LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Editorial EDINO, Guayaquil, Ecuador, 2011.
- 34. GIRALDO CASTAÑO, Oscar Aníbal, "Silencio Administrativo", Revocación Directa del Acto Administrativo, Editorial Colegas, Medellín, Colombia, 1985.
- 35. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, "Teoría del Estado y el Derecho", Primera Edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- 36. OCÉANO UNO "Diccionario Enciclopédico Ilustrado", GRUPO EDITORIAL OCÉANO, EDICIONES OCÉANO, S.A., Barcelona, España, 1991.
- 37. OLIVEIRA DA SILVA, Reinaldo, "Teorías de la Administración", International Thomson Editores, S.A., México, 2002.
- 38. ANDRADE ESPINOZA, Simón, "DICCIONARIO DE ECONOMÍA", Tercera Edición, Editorial Andrade, 2005.

- 39. DE VALLES, Arnaldo, "Teoría Jurídica de la Organización del Estado", Tomo I, Padova, 1936.
- 40. MÉNDEZ, Aparicio, "La Jerarquía", Editorial Rosgal, Montevideo, 1950.
- 41. CHIAVETANO, Idalberto, "Introducción a la Teoría General de la Administración", Cuarta Edición, Bogotá, Colombia, 1988.
- 42. CÓRDOVA SAMANIEGO, Isabel Cristina, "Silencio Administrativo-Legislación Ecuatoriana", Editorial Universidad de las Américas, Quito, Ecuador, 2005.
- 43. LOWENROSEN, Flavio, "Práctica de Derecho Administrativo", Ediciones Jurídicas, Buenos Aires- Argentina, 2002.

#### 11. ANEXOS

**ANEXOS: 1** 

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

#### **ENCUESTA**

Señor Abogado me hallo realizando una Investigación previa a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada, y en la rama del Derecho Público. Deseo recibir el aporte valioso de sus conocimientos sobre la materia en el tema denominado: "Derogatoria del Silencio Administrativo en Aplicación a los Derechos de Libertad que Toda Petición Debe ser Contestada con Respuestas Motivadas y Cumpliendo los Plazos Fijados en la Ley." Por lo que le solicito su inmejorable ayuda contestando las preguntas de la siguiente encuesta. Por su colaboración me anticipo en agradecerle.

1. ¿Conoce Usted que entre las medidas del Gobierno de Sis	xto Durán Ballén	se
propuso la venta de empresas del Estado y entre uno de los meca	anismos se expidió	la
Ley de Modernización del Estado?		
SI( )	NO (	)
PORQUE		
		•••
2. ¿Es verdad que en la Ley de Modernización del Estado se h	a reglado el Silenc	cio
Administrativo consistente en que las peticiones de los admir	nistrados que no so	on
resueltas en 15 días tienen la equivalencia de aceptar lo que pide	el administrado?	
SI( )	NO (	)
PORQUE		

3. ¿Conoce Usted que en la Constitución del 2008 aprobada en las urnas entre los
Derechos de Libertad consta el Derecho de Petición y la obligación de que la
Autoridad de dar una respuesta fundamentada?
SI( ) NO( )
PORQUE
4. ¿Sabe Usted que al estar vigente el Derecho de Petición con la consiguiente respuesta fundamentada no procede el Silencio Administrativo por la supremacía de la Constitución frente a la Ley?
SI( ) NO( )
PORQUE
5. ¿Qué por la realidad que vive el país con la nueva Constitución que ordena a la Función Pública contestar en forma fundamentada los cuestionamientos de los
administrados, corresponde derogarse urgentemente el Silencio Administrativo?
SI( ) NO( ) PORQUE.

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

#### **ANEXOS: 2**

# PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

## 1. TÍTULO

"DEROGATORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN APLICACIÓN A
LOS DERECHOS DE LIBERTAD QUE TODA PETICIÓN DEBE SER
CONTESTADA CON RESPUESTAS MOTIVADAS Y CUMPLIENDO LOS
PLAZOS FIJADOS EN LA LEY"

#### 2. PROBLEMÁTICA

Ocurre que en el servicio público los administrados presentan sus peticiones para obtener resultados a sus pretensiones y la Ley de Modernización del Estado ha señalado un tiempo de 15 días dentro del que el funcionario tiene que responder; y si no lo hace equivale a que lo que está peticionado le favorece al administrado.

Este silencio puede resultar como consecuencia de un trabajo abrumador de los empleados que no resuelven, pero también puede estar el funcionario obligado a no resolver por presiones de distinta índole de amistad, compromisos, sugerencias, situaciones políticas, etc, lo que le causa gravamen irreparable al ente público.

No hay ninguna razón para que el funcionario pueda generar un silencio administrativo y al contrario es su obligación resolver las peticiones que le presentan los administrados.

Es un problema jurídico porque el silencio administrativo puede causar daño al ente público, especialmente cuando corresponde erogar valores por culpa del empleado

Creo que la Constitución soluciona el problema regulando en el artículo 66 numeral 23, la obligación de responder al peticionario en forma fundamentada, entonces en que queda el silencio administrativo, si el funcionario está obligado a responder en cualquier tiempo; sin que esto le cause daño al país.

Esta investigación de carácter jurídico tiene la necesidad de actualizar la normativa secundaria con las nuevas corrientes de la Constitución.

El principio central que debe orientar la gestión pública es el servicio al ciudadano. Esto significa entender la actuación de la administración gubernamental como el medio a través del cual el Estado garantiza la satisfacción de los derechos de la persona y de la comunidad.

No obstante dicho principio, la gestión pública se convierte, con frecuencia en una barrera para el ciudadano que acude a la administración estatal para hacer un trámite, solicitar una licencia o exigir una prestación determinada en el ejercicio legítimo de sus derechos.

En efecto, son cotidianos y múltiples los ejemplos en los que se observa una demora excesiva en la solución de los reclamos ciudadanos o la existencia de trámites complejos y carentes de transparencia en los que se advierte una inadecuada preparación del servidor público. Estas situaciones constituyen verdaderos obstáculos para el ciudadano en su relación con la administración pública, lo que conlleva al fin y al cabo a la vulneración de sus derechos constitucionales; superar estas deficiencias

constituye uno de los mayores retos que tiene el proceso de reforma y modernización del Estado.

Esta problemática jurídica en la que se ha vuelto inmersa la sociedad ecuatoriana, con los acontecimientos suscitados en los últimos tiempos, no tan solo por falta de voluntades de las autoridades, sino además por la falta de derogatoria del silencio administrativo, problemática que se ha ido agudizando progresivamente a través del transcurso del tiempo, debido al conflicto que se produce al instante de resolver un requerimiento hecho por el administrado, al momento de que este acude a una instancia administrativa en búsqueda de una solución que de por terminada una situación, que le está produciendo un malestar personal, económico, social y porque no decirlo psicológico, y que conlleva la ingrata sorpresa que en vez de resolver el problema se lo empeora.

La falta de resoluciones oportunas de los funcionarios y empleados públicos, dentro de los trámites seguidos en sus dependencias ha venido provocando que se genere una inseguridad jurídica de los usuarios, sin contar con las debidas garantías que tienen que brindar los mismos a los administrados que acuden a ellas, si lo que se busca es la tutela efectiva, eficaz y oportuna de dicho organismo.

En el ámbito de las resoluciones de visto bueno puedo manifestar que los funcionarios y empleados públicos están limitados o carecen de un suficiente cuerpo legal para poder desarrollar una eficiente administración, pero esto no excusa a persona o funcionario alguno para que brinde un buen servicio, por lo que, estos deben subsanar los procesos puestos a su conocimiento en los términos que se establecen en el cuerpo legal pertinente en relación a la materia.

Es sabido que la mala prestación de un servicio público, acarrea la sanción respectiva por la autoridad nominadora que tiene que observar de forma estricta los principios del derecho público; por lo que tiene que realizarse lo permitido en la ley, y lo que no esté permitido se entenderá prohibido, por tanto, los funcionarios conocen el ámbito de su competencia, sin que puedan excederse de la misma.

# 3. JUSTIFICACIÓN

Esta investigación tiene su justificación porque se trata de un problema jurídico en el que discute las pretensiones del peticionario y la atención que tiene que dar el ente público frente a los cuestionamientos que hacen al gobierno y la administración pública. Tiene importancia científica y académica por cuanto están previstas algunas metas que queremos alcanzar, esto es eliminar la institución del silencio administrativo que consta en la Ley de Modernización del Estado para dar paso a las nuevas corrientes del derecho. Esto es la aplicación de la Constitución, y en la práctica profesional serviría de mucho para aclarar que las controversias no terminan con el silencio administrativo, sino utilizando el debido proceso y la legítima defensa donde se produzca la igualdad entre los litigantes, la administración y los administrados.

Tiene este tema trascendencia social por cuanto el objeto de estudio planteado es de gran trascendencia social ya que con el silencio administrativo se beneficiaba a una de las partes en desmedro de los intereses públicos que representan la administración y que es todo el pueblo ecuatoriano.

Existe relevancia también por cuanto en el derecho público no existen interpretaciones extensivas y debemos atenernos a la letra de la ley y mientras exista

la Ley de Modernización del Estado se podrá alegar el mentado silencio administrativo.

Hay factibilidad para hacer esta investigación por la disponibilidad que tenemos como las fuentes bibliográficas, las leyes, el internet y los asesores que dispone la universidad.

#### 4. OBJETIVOS

# 4.1. Objetivo General

- Realizar un estudio del derecho de petición que ejercen los administrados al sector público dentro del marco constitucional y la Ley de Modernización y sus consecuencias en los administrados.

# 4.2. Objetivos Específicos

- Determinar que el silencio administrativo previsto en la Ley de Modernización se halla cuestionado por las nuevas corrientes del derecho y el derecho constitucional.
- Encontrar que el silencio administrativo siempre fue cuestionable por la presunción de que este se debía a intereses del peticionario.
- Elaborar el proyecto de reforma jurídica para aplicar la Constitución en el derecho de petición.

# 5. HIPÓTESIS

"El silencio administrativo previsto en la Ley de Modernización contradice la regla 23 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador por lo que se requiere la derogatoria para efectivizar los derechos del administrado"

#### 6. MARCO TEÓRICO

Actualmente el administrado de acuerdo a la Ley de Modernización del Estado está garantizado en que cuando presenta peticiones reclamando algo en su beneficio como consecuencia de la relación entre el Administrado y la Administración; cuando la autoridad no resuelve en el tiempo señalado, este silencio trae una fundamentación jurídica de que lo que se pide es aceptado por la Administración resultando favorecido el administrado por la omisión en contestar las pretensiones. Este problema si bien puede tener el carácter jurídico, sin embargo es cuestionable en razón de que depende de una persona natural la que debe responder y su silencio se puede apreciar que lo hace por afectos, compromisos políticos, compromisos sociales, pago de dinero y otras motivaciones que lo llevan a permanecer inactivo y no resolver las pretensiones causando grave perjuicio a la entidad pública, especialmente cuando se trata de derechos que representan dinero.

La Constitución actual determina en su artículo 66 numeral 23 que los funcionarios públicos frente al derecho de petición están obligados a responder fundamentadamente exponiendo las razones porque lo hace, entonces a mi criterio en que queda el silencio administrativo con mayor razón si ahora los empleados y funcionarios están sujetos a ser castigados con el derecho de repetición.

Este problema tiene una gran expectativa en la actualidad en razón de que las nuevas corrientes del derecho y la Constitución deben cumplirse en forma directa e inmediata.

Para la investigación de este tema los referentes bibliográficos están en los estudios del derecho administrativo, la jurisprudencia, las leyes vigentes y fundamentalmente la Constitución de la República del Ecuador.

Nos auxiliaremos de varios conceptos que tratan el problema a investigarse como el derecho administrativo, derecho constitucional. El análisis objetivo de las leyes que se refieren a esta materia auxiliándonos de las distintas categorías de ejercicio del poder público y porque la administración es jerarquizada donde el silencio administrativo tiene su razón de ser cuando se invoca la Ley de Modernización del Estado que no ha sido derogada y que los administrados alegan su operatividad.

A más de esto buscaremos las fuentes de información a través de los distintos estudios sobre el derecho administrativo.

Merece tomarse en cuenta lo que habla, lo que trata la resolución tácita, el derecho a ser atendido a los administrados como integrantes de la sociedad ecuatoriana.

A esto hay que agregarle la investigación que se realizará a través de los instrumentos de sondeo de opinión que en mi caso utilizaré la encuesta.

Para poder ampliar de una mejor manera y entender con mayor claridad el tema seleccionado en el trabajo de investigación de tesis, es menester que señale algunas definiciones consideradas importantes para el desarrollo de este estudio, es así que se denomina silencio administrativo al hecho de que cuando un ciudadano solicita algo

a la Administración Pública, puede darse el caso de que esta no responda. La Ley establece que en ciertos casos 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.

El silencio administrativo es una de las formas posibles de terminación de los procedimientos administrativos. Lo característico 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.

Concurren en la voluntad administrativa elementos subjetivos y objetivos. La voluntad del acto administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador.

La voluntad expresa se da cuando la conducta administrativa se exterioriza a través de la palabra oral o escrita, o por símbolos o signos.

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

El silencio administrativo opera como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar 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.

Así pues, resulta trascendental conceptualizar al silencio administrativo según Guillermo Cabanellas de Torres que dice lo siguiente: "En la jurisdicción administrativa, desestimación tácita de una petición o recurso por el simple transcurso del tiempo sin resolver la Administración."

Además es importante conocer que significa Derecho Administrativo, por lo que debo manifestar que en nuestro lenguaje la expresión Derecho significa lo recto, lo directo, se contrapone a lo torcido. El término Administración viene de "Administratio" = servir.

Esto nos demuestra que el Derecho Administrativo persigue servir rectamente. Sin embargo, definir simplemente al Derecho Administrativo como una disciplina que se refiere a servir rectamente, es una manera de restringir su proyección y contenido. Hoy en día el Derecho Administrativo ha evolucionado rápidamente y ha adquirido la más grande importancia con la planificación, organización, dirección, control y evaluación de los servicios administrativos.

Herman Jaramillo Ordóñez define al Derecho Administrativo así: "es el conjunto de normas, reglas y principios jurídicos que regula la planeación, organización,

\_

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2003, Página 365.

dirección, el control y evaluación de los servicios públicos de la administración central, institucional y seccional en función social."<sup>114</sup>

El Derecho Administrativo es el conjunto de reglas que preside la organización y funcionamiento de los servicios públicos.

Existen otras conceptualizaciones relevantes de describirlas que permitirán analizar con mayor eficacia el tema planteado en el proyecto de investigación de tesis, las mismas que se refieren a la Administración, es por eso que Granja Galindo dice: "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."

Otro concepto básico de indicarlo de acuerdo a lo que expresa Guillermo Cabanellas de Torres es conocer lo que en sí significa el Derecho de Petición, ya que al respecto manifiesta: "Es la facultad que algunas Constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos, en forma individual o colectiva."

Cabe destacar que conforme a lo que expresa el artículo 65 del Estatuto del Régimen

Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva manifiesta lo siguiente: "Acto

<sup>114</sup>JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, "Manual de Derecho Administrativo", Cuarta Edición, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 1999, Página 20.

<sup>115</sup>**GRANJA GALINDO, Nicolás,** "Fundamentos de Derecho Administrativo", Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2005, Página 100.

<sup>116</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- Argentina, 2003, Página 121.

Administrativo es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa."<sup>117</sup>

De acuerdo al artículo 78 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dice: "El hecho administrativo es toda actividad material, traducida en operaciones técnicas o actuaciones físicas, ejecutadas en ejercicio de la función administrativa, productora de efectos jurídicos directos o indirectos, ya sea que medie o no una decisión o acto administrativo previo." 118

En este sentido es dable recordar la definición de Aceptación Tácita y es por eso que el artículo 134 del Código Tributario dice: "En todo caso, el silencio administrativo no excluirá el deber de la administración de dictar resolución expresa, aunque se hubiere deducido acción contenciosa por el silencio administrativo. En este evento, si la resolución expresa admite en su totalidad el reclamo, terminara la controversia; si lo hace en parte, servirá de elemento de juicio para la sentencia; y si la resolución fuere íntegramente negativa, no surtirá efecto alguno."

# 7. METODOLOGÍA

#### 7.1. Métodos

Para el desarrollo de esta investigación de tesis aplicaré el Método Científico, ya que se parte del objetivo general y tres objetivos específicos y una hipótesis central, en

\_

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Marzo de 2015.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup>ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Marzo de 2015.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup>CÓDIGO TRIBUTARIO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014.

torno de los cuales girará armónicamente tanto la base teórica como la investigación social y de campo que permitirá la validez científica de mi proyecto de tesis.

También utilizaré los métodos lógicos como el Inductivo-Deductivo y Analítico-Sintético, puesto que son los más conocidos y de mejor eficacia para el cumplimiento del fin propuesto. El Inductivo que parte desde la observación, experimentación, comparación, abstracción y generalización, en síntesis que va de lo particular a lo general y el Deductivo que va desde el análisis de carácter general hasta lo particular en los hechos y fenómenos que se produzcan, ya que este problema jurídico, respecto de derogar la figura del silencio administrativo, requiere realizar un análisis sobre las diversas conceptualizaciones y estipulaciones jurídicas relativas al tema planteado para poder incorporar las correspondientes reformas en las leyes que se relacionan directamente con la temática jurídica, con lo cual se pretende conseguir mejorar la prestación del servicio público en nuestro país, brindando a la ciudadanía en general un servicio eficiente y de calidad.

Además me auxiliaré del Método Histórico que me permitirá buscar en sus raíces la estructura jurídica y la evolución histórica que ha tenido hasta la actualidad el silencio administrativo en la legislación ecuatoriana.

## 7.2. Procedimientos y Técnicas

Como es de conocimiento general, siendo este proyecto de tesis una investigación de la ciencia jurídica se enmarca en la investigación social y por lo mismo para realizar la investigación de campo por medio de la recolección de la información aplicaré la técnica de la encuesta a los abogados en libre ejercicio de la profesión y a los estudiosos del derecho en general.

La presentación de la información bibliográfica la haré por enunciados teóricos y los

datos de campo a través de cuadros estadísticos.

El análisis de interpretación de la información teórica del proyecto de investigación

de tesis, se demostrará mediante el análisis crítico y comparativo de los contenidos y

para los datos de campo, mediante el análisis estadístico simple. Luego se verificará

los objetivos en base a los resultados de los mismos, propuestos en el proyecto de

investigación de tesis, la contrastación de la hipótesis teórica, mediante razonamiento

lógico de los contenidos. Finalmente la elaboración de conclusiones,

recomendaciones y la propuesta jurídica.

#### 8. TABLA DE CONTENIDOS

Caratula

Autorización

Autoría

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

#### 2.1 Abstract

## 3. INTRODUCCIÓN

#### 4. REVISIÓN DE LITERATURA

## 4.1. Marco Conceptual

- 4.1.1. Derecho Administrativo
- 4.1.2. Acto Administrativo
- 4.1.3. Hecho Administrativo
- 4.1.4. Administración Pública
- 4.1.5. Administrados
- 4.1.6. Derecho Público
- 4.1.7. Servicio Público
- 4.1.8. Función Pública

#### 4.2. Marco Doctrinario

- 4.2.1. Pretensiones
- 4.2.2. Derecho de Petición
- 4.2.3. Resolución Tácita
- 4.2.4. Derecho de Repetición

- 4.2.5. Silencio Administrativo
- 4.2.6. Principios de la Administración y su Aplicación por los Servidores

Públicos en la Prestación del Servicio Público

- 4.2.6.1. Principio de Legalidad
- 4.2.6.2. Principio de Jerarquía
- 4.2.6.3. Principio de la Eficiencia Administrativa
- 4.2.7. Aspectos Históricos del Silencio Administrativo
  - 4.2.7.1. Desde 1927 a 1945
  - 4.2.7.2. De 1946 a 1978
  - 4.2.7.3. De 1979 Hasta la Actualidad
- 4.2.8. Objetivos del Silencio Administrativo
  - 4.2.8.1. Públicos
  - 4.2.8.2. Sociales
  - 4.2.8.3. Económicos
- 4.2.9. Problemas del Silencio Administrativo
  - 4.2.9.1. En la Función Pública
  - 4.2.9.2. Administración Central
  - 4.2.9.3. Administración Seccional, Administración de Excepción

- 4.2.10. Consecuencias del Silencio Administrativo
  4.2.11. En el Gobierno
  4.2.12. En el Administrado
  4.2.13. En la Sociedad
  4.3. Marco Jurídico
  4.3.1. Constitución de la República Del Ecuador
  4.3.1.1. Parte Dogmática
  4.3.1.2. Parte Orgánica
  4.3.1.3. Supremacía
  - 4.3.2. Ley de Modernización del Estado
    - 4.3.2.1. Aspectos Generales
    - 4.3.2.2. El Silencio Administrativo
    - 4.3.2.3. Consecuencias del Silencio Administrativo
  - 4.3.3. El Silencio Administrativo en otras Leyes
    - 4.3.3.1. Código Tributario
    - 4.3.3.2. Código Orgánico de Organización Territorial,Autonomía y Descentralización

#### 5. METODOLOGÍA

- 5.1. Métodos
- 5.2. Técnicas
- 5.3. Procedimientos

#### 6. RESULTADOS

6.1. Análisis e Interpretación de las Encuestas

#### 7. DISCUSIÓN

- 7.1. Verificación de Objetivos
  - 7.1.1. Objetivo General
  - 7.1.2. Objetivos Específicos
- 7.2. Contrastación de Hipótesis
- 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
  - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

**INDICE** 

# 9.CRONOGRAMA

TIENADO EN MESES V SEMANIAS		11 11	NIO.					/()1				`	C.	DTIF	NAD	DE		OCT	UBRI			O) //!	- NADI	DE	_	ICIE	NAD F	
TIEMPO EN MESES Y SEMANAS		וטנ	NIO	ı		JU	LIO	ı		AGC	STO	,	) SE	· PIII	MB	KE		UCI	UBKI	<u>г</u>	IN	UVII	MB	KE	DICIEMBRE			
ACTIVIDADES	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Problematización	Х	Х																										
2. Selección del objeto			Х	Х																								
3. Planificación y presentación de los proyectos de investigación					Х	Х	Х	Х																				
4. Indagación bibliográfica y desarrollo de la justificación, objetivos e hipótesis									х	х	х																	
5. Investigación de campo												Х	Х	Х	Х													
6. Análisis de datos teóricos o empíricos																х	х	х										
7. Redacción del Informe final																			х	х								
8. Presentación y corrección del Informe final																					х	х						
9. Revisión del tribunal examinador																							х	х				
10. Defensa Pública																									Χ	Χ		

# 10. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

## 10.1. <u>RECURSOS HUMANOS</u>

**10.1.1** Director de Tesis: Dr. José Riofrío Mora

**10.1.2**. Proponente del Proyecto: Ligia Jiménez Criollo

# 10.2 <u>RECURSOS MATERIALES</u>

#### **ARTÍCULOS**

- Materiales de Oficina	\$ 150.00
- Transporte y Movilización	\$ 100.00
- Copias	\$ 60.00
- Internet	\$ 40.00
- Impresión de Tesis	\$ 200.00
- Derechos de Grado y Otros Aranceles	\$ 190.00
- Imprevistos	\$ 60.00
- Proyección de Video	\$ 100.00
TOTAL	\$ 900.00

10.3. <u>RECURSOS TÉCNICOS</u>

- Encuestas a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

## 10.4. FINANCIAMIENTO

Recursos Propios de la Investigadora

# 11. BIBLIOGRAFÍA

- 1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2012.
- 2. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Decimosexta Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires- Argentina, 2003.
- 3. JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, "Manual de Derecho Administrativo", Cuarta Edición, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 1999.
- 4. GRANJA GALINDO, Nicolás, "FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Editorial Universidad Técnica Particular de Loja, Ecuador, 2005.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2015.
- 6. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2013.
- 7. CÓDIGO TRIBUTARIO DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2015.
- 8. LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2014.
- 9. LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2015.
- 10. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 10 de Febrero de 2015.
- 11. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo 2014.
- 12. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XXI, Bibliográfica Omeba, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires- Argentina, 1964.

- 13. ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA, Marzo de 2015.
- 14. JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, "El Ejercicio del Amparo Constitucional en el Estado Social de Derecho", Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2001.
- 15. GORDILLO, Agustín, "TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", ACTO ADMINISTRATIVO, Novena Edición, Tomo III, Edición Macchi, Buenos Aires-Argentina, 2007.
- 16. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ THOMÁS, Ramón, "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I", Quinta Edición, Civitas Ediciones, Madrid, 1991.
- 17. DROMI, José Roberto, "Derecho Administrativo", Novena Edición, Editorial CIUDAD ARGENTINA, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- 18. OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1994.
- 19. DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", Tomo III, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967.
- 20. SARRIA Eustorgio, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1968.
- 21. PENAGOGOS, Gustavo, "EL ACTO ADMINISTRATIVO", Quinta Edición, Ediciones Librería El Profesional, Bogotá, 1992.
- 22. PÉREZ CAMACHO, Efraín, "DERECHO ADMINISTRATIVO", Primera Edición, Tomo I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, Marzo de 2006.
- 23. VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho Administrativo", Tomo II, TEA, Buenos Aires-Argentina, 1950.
- 24. SECAIRA DURANGO, Patricio, "Curso Breve de Derecho Administrativo", Editorial Universitaria, Quito, Ecuador, 2004.
- 25. HAURIOU Maurice, "PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PÚBLICO", 10ª Edición, París, Francia, 1925.

- 26. DUGUIT León, "LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PÚBLICO", Librería Española y Extranjera, Madrid, 1926. Trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén.
- 27. ARIÑO ORTIZ, Gaspar, "PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO ECONÓMICO", Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Sigma Editores, Bogotá, 2003.
- 28. MARIENHOFF Miguel S., "El Servicio Público y sus Variadas Expresiones", Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 20 de Octubre de 1975.
- 29. ENRIQUE ROJAS, Franco, "DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO", EDILEX S.A. EDITORES, Guayaquil, Ecuador, Enero de 2007.
- 30. SILVA CIMMA, Enrique, "Derecho Administrativo Chileno y Comparado", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1961.
- 31. GABINO FRAGA, Manuel, "Derecho Administrativo", 38ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- 32. BARTRA CAVERO, José, "El Silencio Administrativo", Segunda Edición, Editorial Rodhas, Lima, Perú, 2008.
- 33. ZAVALA EGAS, Jorge, "LECCIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Editorial EDINO, Guayaquil, Ecuador, 2011.
- 34. GIRALDO CASTAÑO, Oscar Aníbal, "Silencio Administrativo", Revocación Directa del Acto Administrativo, Editorial Colegas, Medellín, Colombia, 1985.
- 35. FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, "Teoría del Estado y el Derecho", Primera Edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- 36. OCÉANO UNO "Diccionario Enciclopédico Ilustrado", GRUPO EDITORIAL OCÉANO, EDICIONES OCÉANO, S.A., Barcelona, España, 1991.
- 37. OLIVEIRA DA SILVA, Reinaldo, "Teorías de la Administración", International Thomson Editores, S.A., México, 2002.

# ÍNDICE

CARAT	TULA		I		
AUTORIZACIÓN					
AUTORÍA					
CARTA DE AUTORIZACIÓN					
DEDICATORIA					
AGRADECIMIENTO					
TABLA	DE CONTENIDOS		VII		
1.	TÍTULO		1		
2.	RESUMEN		2		
2.1.	ABSTRACT		4		
3.	INTRODUCCIÓN		5		
4.	REVISIÓN DE LITERATURA		8		
5.	METODOLOGÍA		168		
6.	RESULTADOS		170		
7.	DISCUSIÓN		189		
8.	CONCLUSIONES		193		
9.	RECOMENDACIONES		195		
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍ	DICA	196		
10.	BIBLIOGRAFÍA		198		
11.	ANEXOS		202		
	ÍNDICE		226		