

La Falta de Resolución del Recurso Administrativo de Apelación según la Legislación Ecuatoriana

Tannia Elizabeth Toapanta Velastegui¹

tanniatoapantav@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0007-6750-9062>

Investigador Independiente

Juan Francisco Alvarado Verdezoto

jfkalvarado@gmail.com

juanalvarado@uti.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0003-0870-3846>

Investigador Independiente

RESUMEN

El recurso administrativo de apelación se presenta ante la máxima autoridad de la institución de la que emanó el acto administrativo, la misma que, de acuerdo con la legislación vigente tiene un mes para resolver este recurso y notificar la decisión al administrado. Sin embargo, qué sucede si dentro de ese plazo no se ha emitido o no se ha notificado con la resolución del recurso administrativo en sede administrativa. Dentro de la legislación ecuatoriana no se contempla las consecuencias jurídicas ante esta situación por lo que, evidentemente se vulneran derechos y el debido proceso en diferentes garantías. La investigación centra su análisis a través de un enfoque cualitativo de investigación, por cuanto emplea métodos interpretativos, no numéricos que permiten obtener la información de fuentes jurídicas y dogmáticas, a través del método exegético y deductivo, con la finalidad de determinar las posibles consecuencias jurídicas de la falta de resolución del recurso administrativo de apelación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para brindar alternativas jurídicas viables que solucionen este problema jurídico. El principal hallazgo de la investigación es que, a través de un análisis de la normativa ecuatoriana, se determina que existe ausencia de norma que especifique las consecuencias jurídicas. Por lo que, el impacto de esta investigación dentro del ámbito jurídico es trascendental a fin de que, se pueda concluir con esta la etapa impugnatoria ante la administración pública, para de esta forma garantizar la tutela administrativa efectiva a los derechos y garantías del debido proceso de los administrados.

Palabras clave: *apelación; administración pública; debido proceso.*

¹ Autor principal

Correspondencia: tanniatoapantav@gmail.com

The Lack of Resolution of the Administrative Appeal Remedy Under Ecuadorian Legislation

ABSTRACT

The administrative appeal is filed before the highest authority of the institution from which the administrative act emanated, the same that, according to the current legislation has one month to resolve this appeal and notify the decision to the administered party. However, what happens if within this term the resolution of the administrative appeal has not been issued or has not been notified in the administrative venue Ecuadorian legislation does not contemplate the legal The Ecuadorian legislation does not contemplate the legal consequences of this situation, which evidently violates rights and due process in different guarantees. The research focuses its analysis through a qualitative research approach since it uses interpretative methods, not numerical methods that allow obtaining information from legal and dogmatic sources, through the exegetical and deductive method, in order to determine the possible legal consequences of the lack of resolution of the administrative appeal in the Ecuadorian legal system, to provide viable legal alternatives to solve this legal problem. The main finding of the research is that, through an analysis of the Ecuadorian regulations, it is determined that there is an absence of a norm that specifies the legal consequences. Therefore, the impact of this research within the legal field is transcendental in order to be able to conclude with the contestation stage before the public administration, in order to guarantee the effective administrative protection of the rights and guarantees of the due process of the administered.

Keywords: *appeal; due process; public administration.*

Artículo recibido 16 agosto 2023

Aceptado para publicación: 20 setiembre 2023

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador (2008) al establecer un amplio catálogo de derechos, también contempla los mecanismos para hacer justiciables los mismos, es así como crea las conocidas garantías constitucionales, mismas que se encuentran clasificadas en: garantías normativas, políticas públicas y las garantías jurisdiccionales. Para efectos de esta investigación, se analiza de manera puntual un mecanismo vinculado a las garantías normativas, mismas que a palabras de Arízaga y Fernández (2019) son aquellas que se encuentran a lo largo de los textos normativos sustantivos o adjetivos permitiendo el ejercicio pleno de un derecho. Es así que se hace justiciable el derecho a recurrir a través de su constitucionalización y también a la tutela efectiva en sede administrativa. Cuando la administración pública emite actos administrativos, y surten los efectos jurídicos, el administrado se encuentra habilitado jurídicamente para ejercer oposición respecto del acto cuando sienta que éste genera un gravamen ilegítimo. En ese sentido, de acuerdo con Cartuche (2019) se debe iniciar con una petición a la administración pública.

Al respecto, el citado autor sostiene que el derecho de petición no puede ser considerado únicamente como un trámite formal que la burocracia puede optar por ignorar o evaluar de manera discrecional. Sino que es un derecho que materializa el Estado de Derechos, gracias al cual los ciudadanos pueden recibir respuestas por parte de sus mandatarios. Este derecho es una facultad que tiene el administrado para elevar peticiones ante la autoridad administrativa, y la misma se encuentra obligada a una pronta resolución, adecuada a los principios constitucionales y legales (León, 2018).

Como respuesta a este derecho de petición, la administración pública crea todo un proceso administrativo que debe cumplir con el debido proceso que también constituye un conjunto de garantías establecidas en la Constitución, para entregarle solemnidad a las peticiones ciudadanas. Porque en sede administrativa Lozano, (2019) señala que también deben cumplirse los formalismos que ordena la Constitución a fin de garantizar los derechos de la ciudadanía. En tal sentido, el procedimiento administrativo inicia con una petición y termina con una resolución motivada y legalmente notificada al administrado, en ese punto se alcanza la tutela efectiva.

De acuerdo con Guzmán (2020) a lo largo de la historia se han creado diferentes conceptualizaciones en torno al procedimiento administrativo; sin embargo, en todas las definiciones se resalta la importancia vital del Derecho Administrativo, se refleja su organización y su eficiencia, principios regulados también por la norma suprema ecuatoriana. Para Guzmán (2020) fue Ranelletti en 1945 quien impuso las bases y los pilares formales del procedimiento administrativo, principios que hasta la actualidad se mantienen vigente en muchos Estados, entre ellos, Ecuador.

Por su parte, Chiriboga (2018) señala que, el camino correspondiente para una resolución administrativa eficiente que cumpla con el principio de tutela efectiva, es un procedimiento válido, un procedimiento que se encamine a cumplir cada una de las formalidades que la norma establece para el efecto. El apego con la legalidad es fundamental e indispensable en este proceso especialmente. Los procedimientos administrativos se revisten de garantías, el elemento probatorio es sine qua non para que la administración pública tome decisiones justas y proporcionales.

Es así que, retomando el hilo conductor del significado jurídico de procedimiento administrativo, sigue la teoría clásica del mismo, aunque se han implementado nuevos conceptos para actualizar la norma conforme la realidad del Estado y de la sociedad. Chiriboga (2018) sostiene que, en la actualidad, la administración pública resulta incompleta, ya que se necesita un procedimiento innovador que garantice de manera verídica, los derechos constitucionales. Es imperante sostener que cuando los administrados presentan una petición, un reclamo o un recurso en sede administrativa deben obtener una respuesta clara, motivada y justa, para que se pueda manifestar que en efecto la administración pública ha garantizado los derechos y garantías del debido proceso.

La normativa ecuatoriana contiene un vacío legal respecto de la ausencia de resolución de los recursos de apelación en vía administrativa, sin embargo, en la práctica se lo puede asociar con la figura de silencio administrativo. Por lo que, dentro de la investigación se analizó las consecuencias de no tener una resolución administrativa cuando se ha apelado en sede administrativa. La metodología empleada responde a un enfoque cualitativo de investigación, a

través del método exegético, que se lo usó con la finalidad de determinar las consecuencias jurídicas que trae la falta de resolución del recurso administrativo de apelación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

DESARROLLO

Derecho de Petición

El derecho de petición de acuerdo con lo que determina el artículo 66 en su numeral 23 de la norma suprema se lo ejercer al momento de presentar quejas, solicitudes peticiones, reclamos o recursos, a través de los cuales se acusa la emisión de un acto ilegal, el no poder acceder a un servicio, por una atención inadecuada de la administración pública, o por cualquier petición en general, a título individual o a su vez, por un interés de carácter colectivo.

Este derecho, se encuentra relacionado directamente con la obligación de los órganos públicos de dar una respuesta oportuna y motivada, ya que, en caso de no hacerlo en el tiempo establecido por la norma, su consecuencia en el caso ecuatoriano, es el silencio administrativo positivo, institución propia del Derecho Administrativo; sin embargo, cabe mencionar que, dentro del Código Orgánico Administrativo (2017) se establece en su artículo 32 la oportunidad de presentar una petición a la administración pública. Para Landázuri (2020):

El presentar ante la Administración Pública la petición será un elemento de este derecho y se completará con una respuesta motivada acorde a los parámetros establecidos con anterioridad y, adicionalmente, de una manera oportuna, esto quiere decir que la respuesta se de en un tiempo razonable, pues a falta de respuesta se aplicará esta institución conocida como silencio administrativo. (p.41)

Siempre que un ciudadano presente una petición a la administración pública, ésta se encuentra obligada a responder de una forma motivada cada una de las peticiones solicitadas por el administrado, con el fin, de garantizar la tutela efectiva de derechos.

En ese orden de ideas, incluso existe jurisprudencia de carácter constitucional al respecto, es así que la Corte Constitucional del Ecuador (2015) ha señalado, con relación a esta materia que:

El derecho constitucional de petición goza de jerarquía constitucional porque su efectividad determinará la obtención de los fines esenciales del Estado, en particular,

del derecho de participación ciudadana en las decisiones del poder público, para asegurar que las autoridades cumplan con sus funciones, pero también tiene el carácter de derecho político porque garantiza a las personas el derecho de participación, mediante el cual ejerce control de las decisiones emanadas por la administración, cuyo fin, entre otros, es el de crear los adecuados conductos de comunicación entre el Estado y los ciudadanos y así acceder a una sociedad más democrática y justa. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 090-15-SEP-CC)

La cita referida hace alusión a que el derecho de petición tiene rango constitucional, porque a través de este se obtiene los fines esenciales del Estado, la respuesta que este tiene para con el soberano. La característica del derecho de petición es político-administrativa, ya que, con el ejercicio de este, la administración pública cumple con sus funciones institucionales.

Por lo dicho, se puede evidenciar que, el derecho de petición implica el poder que tienen los ciudadanos para plantear reclamaciones, solicitudes o requerimientos tanto a nivel local como nacional ante la Administración Pública. Esto puede abarcar denuncias sobre acciones u omisiones de las autoridades estatales, la falta de atención a necesidades o incluso la presentación de propuestas y alternativas que contribuyan al buen funcionamiento de los organismos estatales. Según Landázuri (2020) el derecho de petición está encaminado también a la impugnación de los actos administrativos, ya que, a través del doble conforme, el administrado está solicitando a la máxima autoridad se sirva revisar la resolución administrativa y de encontrar algún vicio, lo subsane y revoque la misma.

Es así entonces que, el derecho de petición está íntimamente relacionado con el derecho a recurrir estipulado en el artículo 76 de la carta constitucional y esto se debe a que las apelaciones también encierran una petición en su contenido. Ameritan que la administración pública revise la manera en cómo se desarrolló el procedimiento administrativo y califique la actuación de sus servidores al momento de realizar la resolución, misma que además debe cumplir con una correcta y acertada motivación.

García, (2021) señala que, cuando la administración pública no se ha pronunciado dentro del tiempo que ha tenido para hacerlo, se presume que opera el silencio administrativo, en sentido estricto como una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición del recurso formulado por los particulares u otras Administraciones. En el caso de Ecuador, el silencio administrativo es positivo, lo que significa que, si la administración no ha resuelto la petición se entenderá por aceptada.

Varias legislaciones a nivel mundial a palabras de León (2018) conciben al silencio administrativo como una ficción legal o expresión presunta de voluntad, cuando incumple la administración la obligación de emitir un pronunciamiento sobre las peticiones de las personas dentro de un plazo que la ley dispone. Esta institución mantiene dos dimensiones, como ya se mencionó en líneas anteriores, la primera de carácter positivo, el cual implica que, si no se recibe respuesta, se asumirá que la petición del solicitante ha sido aceptada, siempre y cuando no haya ningún defecto de invalidez. Por otro lado, la falta de respuesta a lo largo del tiempo se considerará como una negativa a la solicitud.

Por otra parte, García de Silva (2018) plantea frente a la ausencia de una resolución por parte de la administración pública que ésta podrá ser sustituida ya sea con un contenido negativo o bien positivo, confirmatorio por el ministerio de la ley, es decir, porque la norma así lo permite se presumirá respondido. Rodríguez (2018) confirma que el silencio administrativo suple la voluntad de la administración pública cuando esta no ha cumplido con sus funciones.

Impugnación en sede Administrativa

A criterio de la Corte Constitucional del Ecuador (Caso N. 2230-111-EP, 2014), impedir el ejercicio del derecho de una de las partes a apelar una sentencia desfavorable, por cuando el mismo presenta una inadecuada interpretación o que no guarda relación con la Constitución, provoca un resultado injusto, debido a que limita el ejercicio de su derecho a la defensa, al debido proceso que constituyen los principios básicos de las garantías que un proceso debe llevar. Además de que demuestra el desconocimiento desmedido de lo que significa el doble conforme,

o también conocido como la doble instancia, a través del cual las partes procesales pueden hacer valer sus derechos, impugnando una decisión que tiene anomalías jurídicas.

La garantía de doble instancia se encuentra consagrada en la norma suprema del Ecuador (2008) y también lo está en el ámbito internacional, es así que, dentro del artículo 8 numeral h de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) se encuentra contemplada, guardando concordancia con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) que en el artículo 14 determina que se requiere de una doble conformidad antes de ejecutar una decisión judicial o haciendo una interpretación extensiva, en materia administrativa también.

A palabras de Vicuña (2020) es facultad de las partes el recurrir un fallo y que esta facultad representa un valor altísimo dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, dado que permite al justiciable la posibilidad de que un tribunal jerárquicamente superior o en el caso administrativo, la máxima autoridad revisen aquellos elementos ya resueltos en primera instancia y en función de aquello puedan revocar la decisión o ratificarse en la misma, pero ya queda como antecedente que se revisó en estricto apego a los derechos y principios constitucionales, así como también esgrimidos a la legalidad que corresponde para que esta decisión no contemple error o vulneraciones de derechos.

Este recurso de impugnación debe estar, a palabras de Rodríguez (2019) excluido de restricciones o de requisitos irracionales o a su vez que sean desproporcionados, por cuanto pueden restringir la esencia del derecho a recurrir. Por cuanto este derecho trae consigo la posibilidad de cuestionarse los parámetros bajo los cuales se emitió una resolución ya sea jurisdiccional o administrativa y de esta forma refuerza el amparo de los derechos, puesto que toda resolución emana de un acto humano y por tanto es susceptible de errores o a su vez, de diferentes interpretaciones en cuanto a la determinación de los hechos y; por ende, la aplicación del derecho. Es así que, el recurrir constituye una garantía de las personas, respecto de las decisiones emanadas por un juez o por una autoridad administrativa, Gómez (2019) establece que, toda persona tiene el derecho a un plazo razonable para interponer el recurso que corresponda, según la naturaleza de la causa y solicitar un análisis exhaustivo del proceso llevado a cabo. Todos los procesos perderían eficacia y efectividad si se coartara la defensa de cualquiera de las partes en alguna

etapa procesal, así como también si se priva de la oportunidad que las partes tienen de defenderse del fallo que pone fin al proceso.

Al momento de impugnar una decisión de autoridad, el ordenamiento jurídico le brinda al ciudadano la oportunidad de hacer valer sus derechos en una nueva instancia, de recalcar esos errores que llevaron a la autoridad a dictar un fallo contrario a sus derechos y en ocasiones contrario a la verdad y a la justicia. Es por ello que, Lozano (2019) sostiene la importancia de que los jueces o cualquier autoridad en el país, tenga conocimiento de derechos, además del conocimiento de la norma legal, para que pueda realizar un examen efectivo, garantizando verdaderamente el derecho a impugnar que tienen los justiciables.

Todos los actos administrativos son impugnables dentro de la legislación ecuatoriana. García (2021) señala que, los actos administrativos mientras no se encuentre en firme y causen estado podrán ser impugnados en virtud del principio de doble conforme o del derecho a recurrir, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador (2008).

Para García (2021) el recurso de apelación es una institución jurídica que se presenta como una alternativa y no como una forma imperativa u obligatoria. En ese sentido entonces la apelación procede cuando uno de los sujetos procesales no se encuentra conforme con la decisión o con el fallo emitido dentro de un proceso de naturaleza administrativa o judicial, que permite a la persona recurrente, fundamentar sus razones para que se revise nuevamente la resolución y de ser el caso se revoque la misma.

A pesar de todo lo expuesto, es necesario también que, de acuerdo con Cartuche (2019) los recursos se encuentren interpuestos con apego a la Constitución y a las leyes, por cuanto el justiciable tampoco pueda abusar de esta garantía sin tener los elementos que demuestren que su interposición viene de la mano de fundamentos jurídicos y lógicos. Caso contrario, también estaría cayéndose en un abuso del derecho y provocando dilaciones que, sin duda, van a perjudicar a la otra parte procesal y sin duda a los recursos estatales.

Recurso de Apelación en sede Administrativa

El recurso de apelación está previsto en el Código Orgánico Administrativo de Ecuador (Asamblea Nacional, 2017); este recurso de acuerdo con la normativa de la materia se interpone ante la máxima autoridad de la administración de la que emanó el acto administrativo cuestionado, debe presentarse por escrito y contener ciertos requisitos formales. El Código Orgánico Administrativo de Ecuador (2017) establece, además, las reglas o los parámetros para la tramitación de los recursos, ya sea el de apelación o el extraordinario de revisión. Estos recursos deben ser presentados ante el órgano correspondiente que emitió el acto administrativo pero dirigido a la máxima autoridad de la institución que es la autoridad de mayor jerarquía quien se encargará de su análisis y resolución. El derecho a impugnar es una herramienta para buscar la corrección de los errores que causan perjuicio al recurrente y que han sido cometidos en el procedimiento administrativo de primera instancia.

El derecho a impugnar es el medio para poder enmendar los errores que perjudican a uno de los sujetos del procedimiento administrativo. De acuerdo con Guzmán (2020) el acto administrativo que se impugna se convierte en una decisión o en el resultado de un juicio valorativo en donde las premisas que se emplean para concluir algo, fallan. Es por esta razón que resulta necesaria una nueva inspección, que se da a través de la interposición de un recurso por parte de la persona que sienta que el acto administrativo la perjudica.

El recurso de apelación en sede administrativa se da, para discutir con toda la amplitud, el fondo del asunto (León, 2018). A pesar de que el recurrente limite sus argumentos, ya sean de hecho o de derecho, se tiene que analizar el procedimiento completo para poder rectificar o ratificar el acto administrativo emitido. Las personas involucradas pueden presentar un recurso de apelación en sede administrativa, indistintamente de que hayan o no comparecido en el procedimiento. En el caso de que la persona presuntamente perjudicada por el acto administrativo impugne la legitimidad del acto por vía judicial no podrá apelar en sede administrativa.

El primordial elemento de la impugnación del acto administrativo de acuerdo con Guzmán (2020) es que quede en evidencia la voluntad que tiene el administrado de impugnar, a pesar de que cometa errores en cuanto a la denominación del recurso. Esto en función de lo que determina el

artículo 169 del texto constitucional, la sola omisión de solemnidades no sacrificará la justicia. Es suficiente que, en el escrito de impugnación se evidencia la voluntad y el deseo que tiene la persona de impugnar para que la administración pública esté obligada a la admisión y tramitación del recurso ante la máxima autoridad.

Ahora bien, hay que precisar una cuestión importante dentro del derecho administrativo y es que no todas las actuaciones de la administración son impugnables. Existen actos de simple administración y los actos administrativos; los primeros, a palabras de Chiriboga (2018) son aquellos actos que emanan de la administración pública para el desempeño propio de su institución, dichos actos están dirigidos a funcionarios internos de la institución, que no generan efectos a terceras personas, por lo que, resultan inimpugnables. Mientras que los actos administrativos que como ya lo ha definido Silva (2018) son la manifestación unilateral de la administración pública que genera efectos a terceras personas, los administrados. Estos actos si son objeto de los recursos que prevé la norma.

Dentro de los requisitos de carácter formal para poder presentar un recurso de apelación, la norma prevé: las generales de ley de la persona recurrente, los hechos pormenorizados que han servido de fundamento para la interposición del recurso, el anuncio de los medios probatorios que corroborarán los fundamentos expuestos, los fundamentos de derecho, el órgano que sustanció el procedimiento administrativo y el acto que se impugna, no hay que olvidar que la firma del recurrente refleja la voluntad que éste tiene de impugnar.

Los elementos enunciados en el párrafo que antecede deben estar expuestos de manera clara, concreta y precisa, evitando confusiones innecesarias, que no permitan a la máxima autoridad comprender los fundamentos del recurso. Esto con el objeto de garantizar al administrado una sustanciación imparcial, rápida y precisa, respondiendo las inquietudes del recurrente, garantizando la tutela efectiva de sus derechos. Por lo que, Vicuña (2020) sostiene que la máxima autoridad debe enmendar los errores que sus funcionarios jerárquicamente inferiores provocaron dentro de un procedimiento administrativo.

De conformidad con lo que determina el artículo 218 del Código Orgánico Administrativo (Asamblea Nacional, 2017), si un acto administrativo no ha sido impugnado dentro del término

que establece para hacerlo se entiende que este acto ha causado estado. De acuerdo con Silva (2018) el efecto de que ha causado estado implica que se encuentra ejecutoriado, dentro de este acto administrativo ya no cabe ningún recurso, se encuentra en firme y listo para ser ejecutado simplemente. Esto se genera cuando ya se ha emitido una resolución respecto de un recurso de apelación en sede administrativa, cuando ya ha terminado el tiempo para interponer el recurso de apelación y no se ha presentado y cuando respecto de ese acto administrativo se ha presentado una acción contenciosa, es decir se encuentra en trámite de impugnación por vía judicial. La única vía administrativa extraordinario que cabe sobre un acto administrativo que ha causado estado, es el recurso extraordinario de revisión.

A partir del artículo 224 del Código Orgánico Administrativo (2017) se desarrolla la tramitación específica del recurso de apelación, por lo que, la norma establece que, desde de la notificación del acto administrativo, la persona interesada podrá presenta la apelación en el término de 10 días. Si la parte interesada tiene a su disposición elementos probatorios o nuevos hechos, que no han sido considerados en el procedimiento inicial, puede incorporarlos con motivo del recurso. En el recurso de apelación, también se puede argumentar la invalidez del procedimiento administrativo o del acto administrativo, esto es la nulidad.

De acuerdo con Lozano (2019) se podrá declarar la nulidad del procedimiento conforme lo estipula el artículo 227 del Código Orgánico Administrativo (2017); la administración pública se encuentra obligada en caso de verificar alguna causal de nulidad en el procedimiento declararla inmediatamente de oficio o a petición de parte desde el momento que en se produjo, indudablemente, a costa del servidor que la produjo. La nulidad será declarada únicamente en el caso de que la misma haya incidido en la resolución del proceso.

Por otra parte, Lozano (2019) señala que existe nulidad del acto administrativo, cuando la administración pública se encuentre impedida de resolver el asunto y a pesar de eso, resuelva acerca del fondo del mismo; o, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 228 del Código Orgánico Administrativo (2017) cuando la administración pública intente subsanar el acto administrativo, sustituyéndolo a pesar de que existen causas de nulidad, en el caso de que los servidores públicos

que hayan intervenido en la expedición del acto nulo, no puede intervenir en la ejecución de la resolución del recurso.

El acto administrativo una vez emitido y notificado se presume legítimo y debe ser ejecutado; sin embargo, Guzmán (2020) menciona que, dentro de la etapa del recurso de apelación no se suspenden los efectos del acto administrativo impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que debe ser resuelta en un tiempo igual. De acuerdo con lo determinado en el artículo 229 del (Código Orgánico Administrativo, 2017) el acto administrativo podrá suspenderse cuando concurren las siguientes circunstancias, primero, cuando la ejecución del acto sea susceptible de provocar perjuicios de imposible o difícil reparación; y, que la impugnación se fundamente en alguna causal de nulidad de pleno derecho.

La manera en que la administración pública debe resolver la suspensión del acto, de acuerdo con Arízaga y Fernández (2017) debe ser aplicando un juicio de ponderación correctamente motivada de los daños que se producirían en caso de ejecución del acto, el interés público o de terceras personas. En caso de que la administración pública no se pronuncie sobre la suspensión de acto administrativo en el término de tres días se entenderá como negada y sobre esta negativa ya sea expresa o tácita no se podrá proponer ningún recurso, dentro de la resolución de suspensión se podrá ordenar por parte de la administración pública, las medidas cautelares que estime necesarias (COA, 2014, art. 219).

Ahora bien, el recurso de apelación se deberá resolverse y notificarse en el plazo máximo de un mes, contado desde la interposición del recurso. Al respecto Arízaga y Fernández (2017) manifiestan que, la resolución del recurso debe contener la respuesta a las pretensiones que hizo el recurrente, debe admitir en todo o en parte, o a su vez debe desestimar las pretensiones planteadas, pero con la debida motivación para que esta pueda ser considerada como constitucional y legal. El recurso de apelación puede ser desestimado conforme el artículo 230 del Código Orgánico Administrativo (2017) cuando éste no reúna los requisitos legales determinados para su interposición.

La legislación aplicable no especifica las implicaciones legales o consecuencias jurídicas de no resolver el recurso de apelación. Aunque el artículo 230 del Código Orgánico Administrativo

(2017) establece plazos para resolver y notificar, no se establece un efecto jurídico específico en caso de falta de resolución.

Silencio administrativo en Ecuador

Un acto administrativo expreso es aquel que manifiesta de forma clara su voluntad generalmente por escrito; por el contrario, un acto administrativo presunto no se manifiesta, porque en realidad, no ha sido adoptado, pero la ley estima, que: “ha de entenderse a todos los efectos que existe, de determinado contenido, son los actos que se obtienen por el silencio o inactividad de la administración. (Chiriboga, 2018, p. 201)”

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano el silencio administrativo por regla general es de carácter positivo, con excepción de las circunstancias en que la misma norma determine que es negativo, que son casos excepcionales (Guzmán, 2020). El silencio administrativo provoca un acto presunto, por aceptación tácita a consecuencia de la no falta de pronunciamiento expreso de la administración pública dentro del término de 30 días, tal como lo estipula el Código Orgánico Administrativo (2017) dentro del artículo 207.

Una norma supletoria al Código Orgánico Administrativo (2017) es el Código Orgánico General de Procesos (2016) el cual estipula en el artículo 370 A, que, si se trata de una ejecución de un acto administrativo presunto, el juez convocará a una audiencia en la que se debe escuchar a las partes. La parte que alega que ha operado el silencio administrativo es la que debe probar el vencimiento del tiempo que la administración tuvo para resolver la petición. El elemento probatorio indispensable para demostrar que ha operado el silencio administrativo, es el original de la petición, en donde aparecerá la fe de recepción.

Ahora bien, de acuerdo con algunas resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, dentro de los juicios N. 287-2011, 813-2011, 176-2012, el silencio administrativo positivo es un derecho autónomo y para que opere deben cumplir algunos requisitos intrínsecos, como por ejemplo que, lo que se presume como aceptado, no se encuentre afectado de nulidad absoluta o contrario a derecho. Para que el silencio administrativo opere y que se obtenga como resultado la ejecución de la petición realizada por el administrado, sin que quepa valorar su pertinencia o procedencia,

debe ser una petición que no contradiga a la Constitución o las leyes (Corte Nacional de Justicia, Resolución N. 287-2011).

Para Lozano (2019) es importante dirimir si cabe obtener vía silencio administrativo todo lo que se busca, en estricto apego con el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Es decir, ¿Es prudente que todo lo que se pide por parte del administrado sea aceptado?, conforme señala Gómez (2019) la administración pública debe ser eficiente, los funcionarios deben actuar con responsabilidad y celeridad, entregando respuestas oportunas y motivadas a los administrados, para evitar que, en algunos casos, peticiones sin fundamento jurídico lleguen a ser procedentes.

Lo que busca el silencio administrativo es proteger el derecho de petición de las personas, otorgando un respuesta oportuna y motivada. Al respecto Guzmán (2020) señala que existe jurisprudencia ecuatoriana que determina que una respuesta extemporánea que niega la petición no causa estado, no genera efectos legales porque, esa petición ya genera un acto presunto. El derecho que se genera como consecuencia del silencio administrativo es susceptible únicamente de ejecución, más no de conocimiento. La única limitación del silencio administrativo es la nulidad, si la aceptación tácita de la petición acarrea una nulidad, se entiende que es nula de pleno derecho, tal como lo confirma (Guzmán, 2020).

Para que se produzcan las consecuencias legales del silencio administrativo, es necesario que la solicitud sea dirigida a la autoridad competente y que, en caso de merecer una respuesta favorable, no esté afectada por ninguna invalidez establecida en el artículo 105 del Código Orgánico Administrativo (2017), pues al acto administrativo presunto, le serían aplicables, las causales de nulidad establecidas en los numerales 1, 2, 3, 5 y 7, de la referida norma.

No obstante, según lo establecido en el artículo 104 mencionado anteriormente, un acto administrativo es válido mientras no se declare su nulidad. En caso de que se haya generado un acto presunto con defectos que no pueden ser subsanados, es responsabilidad de la Administración Pública proceder a su declaración de nulidad por razones de legitimidad. En el caso de que el acto administrativo presunto produzca derechos para la persona y, además, sea legítimo o contengan vicios convalidables, solamente podrá declarar su nulidad el Tribunal de lo Contencioso

Administrativo mediante la acción judicial de lesividad según los términos del artículo 115 del Código Orgánico Administrativo (2017).

Para León (2018) el Código Orgánico Administrativo (2017) dispone que, para que surtan los efectos esperados, el acto administrativo no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad estipuladas en el artículo 105 de la norma descrita. En el caso de que se haya otorgado derechos a causa del silencio administrativo a pesar de que acarree vicios de nulidad, únicamente se podrá reclamar mediante acción de lesividad ante el Tribunal Contencioso Administrativo. León (2018) sostiene que el silencio administrativo es la respuesta que los administrados buscan cuando la administración no cumple con los principios de celeridad o eficiencia, además, señala:

En el Ecuador el silencio administrativo negativo o denegación tácita como también es conocido es la excepción a la regla general del silencio administrativo positivo. Aunque podría entenderse como una institución perjudicial para el ciudadano, quien luego de esperar el término que dicta la ley, a más de no recibir una resolución expresa y motivada, deba asumir que la falta de contestación da por entendido que se ha negado la petición, es menester enfatizar que al menos era un remedio para acudir a la justicia ordinaria e impugnar ese acto administrativo presunto de efectos negativos, cuando era un requisito el agotar previamente la instancia administrativa. Actualmente sin vigencia dicha disposición en el Ecuador (p. 33).

Consecuencias jurídicas de la falta de resolución del recurso de apelación en sede administrativa en Ecuador

Al respecto, es necesario tomar en cuenta lo manifestado por Alvarado y Pérez (2021) quienes sostiene que, un acto administrativo presunto nace como consecuencia del silencio administrativo; o, lo que se trata en la investigación, la falta de pronunciamiento de la administración pública. Cuando esto sucede, este acto presunto debe tener las mismas características de un acto administrativo expreso, en cuanto a los requisitos se refiere.

Es necesario entender que, la administración pública tiene la obligación de resolver las peticiones recibidas por parte de los administrados. Este deber de resolver tiene la característica de

obligatorio y la normativa ecuatoriana ha contemplado este deber, es así que dentro del Código Orgánico Administrativo en el artículo 202, estipula lo siguiente:

Obligación de resolver. El órgano competente resolverá el procedimiento mediante acto administrativo. El vencimiento de los plazos previstos para resolver no exime al órgano competente de su obligación de emitir el acto administrativo. Las administraciones públicas no pueden abstenerse de resolver con la excusa de la falta u oscuridad de la ley. (2017)

En el sentido de la cita anterior, se evidencia claramente que, a pesar de que la ley sea oscura o no se contemple en la norma, la administración pública no puede abstenerse de resolver las peticiones de las personas. En ese sentido, el recurso de apelación constituye una petición que debe tener una respuesta, sea ésta favorable o no; sin embargo, la máxima autoridad está obligada a pronunciarse al respecto dentro del término o plazo establecido en la norma.

Esta obligación que se refiere la norma constituye un mecanismo de protección de los derechos y frena el poder del Estado frente al ciudadano. El plazo razonable del que habla todo el bloque de constitucionalidad y la normativa ecuatoriana, se refieren a que el Estado debe atender los requerimientos de su pueblo en un tiempo prudente. Cumplir con esta obligación garantiza los principios de celeridad, eficacia, eficiencia, pero sobre todo de igualdad que se establece en la carta magna (2008).

Dentro del tema específico de la falta de pronunciamiento de la administración pública respecto del recurso de apelación, la norma ecuatoriana es ambigua. No se detallan las consecuencias de no resolver dicho recurso en un mes, como lo determina el artículo 230 del Código Orgánico Administrativo (2017). En términos generales, la norma establece que se aplica el silencio administrativo cuando la administración no emite un pronunciamiento dentro del plazo establecido. Por lo que, esta figura es de un alto interés jurídico, dentro de la rama administrativa. De acuerdo con León (2018) el silencio administrativo tiene origen en Francia, con la promulgación de la ley de 1900, dentro de la cual se presume la voluntad de la administración pública. Expresando que, cuando no existe constancia de ésta se concluye con la presunción de un acto administrativo que acepta la petición realizada. Hay algunas legislaciones que, por el

contrario, determinan la falta de pronunciamiento como el rechazo de la petición, conociéndolo como silencio administrativo negativo.

Legislaciones como la española, determinan en su legislación que cuando la administración pública no se pronuncia respecto de las peticiones, aquella se presume como aceptada y el ciudadano no tiene la necesidad u obligatoriedad de activar el órgano judicial para su cumplimiento y ejecución, únicamente deberá demostrar la producción del silencio administrativo.

En el Ecuador, desde la promulgación de su primera Constitución en 1830, la falta de pronunciamiento de la administración equivalía la denegación de la petición; sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley de Modernización del Estado en 1993, esto cambió y el efecto del silencio administrativo es positivo. De acuerdo con Gómez (2019), el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado (1993), determina que es necesario una certificación emitida por el funcionario público involucrado que deje constancia sobre el vencimiento del término para contestar. Lo que, puede resultar contradictorio toda vez que, los funcionarios al ver que el administrado solicita certifique el tiempo transcurrido, la administración emitirá la respuesta invocada.

MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación se desarrolla bajo una metodología cualitativa, la misma que se enfoca en el análisis bibliográfico-documental, por cuanto de acuerdo con Acosta (2020) el principal objetivo es estudiar al fenómeno desde sus antecedentes, sus características y su parte abstracta, sin tener que emplear algún método cuantificable para comprobar la hipótesis, sino que, por el contrario, se busca la comprobación de ésta a través de la descripción de conductas y su desarrollo bibliográfico. Gracias al empleo del método exegético, esta descripción del problema de estudio es desde la normativa jurídica ecuatoriana. Toda vez que se toman fuentes jurídicas y jurisprudenciales.

El método deductivo permite por su parte, analizar principios y lineamientos generales, para que, en base a éstos se desarrollen premisas de carácter específico. Recabada la información, a través de la técnica de observación con el objeto de poder determinar cuáles son las consecuencias

jurídicas en Ecuador cuando un recurso de apelación no es atendido de manera expresa por la administración pública.

DISCUSIÓN

Cuando el derecho de petición se activa, es obligación de la administración pública atenderlo y dar una respuesta efectiva. Esta respuesta no implica que la administración debe atender todos los requerimientos de los administrados de manera positiva, sin embargo, parte de la seguridad jurídica y la tutela efectiva de los derechos es recibir una respuesta dentro de un plazo razonable.

En ese orden de ideas, resulta imperante diferenciar el derecho de petición y el derecho de impugnación. En primera instancia, Gómez (2019) menciona que, el derecho de petición es aquella libertad que faculta a los ciudadanos para presentar solicitudes, para activar la administración pública; mientras que, el derecho de impugnación se configura a partir de un acto administrativo que ha sido emitido por la administración pública como respuesta a una petición o solicitud. En tal sentido, cuando una persona presenta un recurso de apelación referente a un acto administrativo del cual considera se despliegan vicios que vulneran sus intereses. Por lo que, la apelación en sede administrativa es una figura que garantiza los derechos constitucionales de las personas en general.

Con relación a lo enunciado en líneas anteriores se observa que, dentro del Código Orgánico Administrativo (2017) la máxima autoridad de una institución pública central tiene el plazo de treinta días para resolver y notificar la decisión acerca del recurso de apelación planteado. Sin embargo, esta norma antes referida no determina las consecuencias si la administración pública no cumple con este tiempo.

Por lo que, haciendo una interpretación jurídica, lógica, podría entenderse que opera el silencio administrativo, es mismo que de acuerdo con Acosta (2020) es un aspecto relevante en el ámbito del derecho administrativo en Ecuador. Se refiere a la situación en la cual una entidad gubernamental no emite una respuesta expresa dentro del plazo establecido ante una solicitud presentada por un ciudadano. En estos casos, se produce lo que se conoce como silencio administrativo, y la ley determina los efectos que esto conlleva.

El silencio administrativo positivo ocurre cuando una entidad gubernamental no resuelve una solicitud dentro del tiempo determinado y, como resultado, se asume legalmente que la solicitud ha sido resuelta de manera favorable. Esto significa que la falta de respuesta se interpreta como una respuesta afirmativa por parte de la administración. En esta situación, el solicitante puede considerar que ha obtenido una respuesta positiva y actuar en consecuencia.

Por otro lado, el silencio administrativo negativo ocurre cuando una entidad gubernamental no resuelve una solicitud dentro del plazo establecido y se entiende que la solicitud ha sido desestimada o denegada. En este caso, el solicitante puede considerar que su solicitud ha sido rechazada y tiene la posibilidad de ejercer los recursos y acciones legales correspondientes para impugnar la decisión tácita de la administración.

Es importante destacar que el silencio administrativo solo tiene efectos favorables para el solicitante en determinados casos establecidos por ley. Por lo general, estas situaciones se refieren a solicitudes de naturaleza económica o cuando exista una norma específica que establezca el silencio administrativo positivo.

En el contexto del silencio administrativo, la Constitución dentro del artículo 215 numeral 2, establece que, el papel de la Defensoría del Pueblo en Ecuador. Esta institución tiene la responsabilidad de proteger los derechos de los ciudadanos frente a la administración pública. En casos de silencio administrativo, el Defensor del Pueblo puede intervenir y mediar entre el solicitante y la entidad gubernamental para lograr una respuesta oportuna y adecuada.

Es importante tomar en cuenta el análisis que la sentencia emitida dentro del proceso judicial N. 18803201900171, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, que contempla que, en efecto existe un vacío legal en cuanto a la figura de la falta de resolución de recursos de apelación en vía administrativa, así como la norma no es clara en especificar en qué casos no opera el silencio administrativo. Al respecto cabe recalcar que, el caso en cuestión se enmarca en las causales de nulidad tanto 1 como 5 del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo (2017). Es así que, en función de lo que determina el artículo 207 *idem*, en efecto, el silencio administrativo no opera,

razón por la cual cabe analizar las circunstancias de cada caso en concreto y revisar la solicitud de apelación.

Al no tener contemplado dentro de la norma jurídica las consecuencias específicas en el caso de la falta de resolución de un recurso de apelación, genera una vulneración al principio de seguridad jurídica y del derecho a recurrir, por ende, sobre pasa la vía de la legalidad y se transforma en una acción de carácter constitucional, al ser estos preceptos contenidos dentro de la norma suprema, ya sea en el artículo 82 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo que, en aras de proteger estos derechos constitucionales, la figura que cabe es la acción de protección, misma que se encuentra contenida en el artículo 88 de la Constitución del Ecuador. La misma que, procede cuando se evidencie una vulneración de derechos por parte de una autoridad pública no judicial. En el caso en concreto, cuando la vulneración emane de la administración pública.

CONCLUSIONES

Las administraciones se encuentran obligada a satisfacer el interés general y garantizar los derechos de los ciudadanos, cumpliendo con sus atribuciones, en el ámbito de sus competencias. Desde la norma suprema se contempla que la administración pública central debe crear los mecanismos necesarios para asegurar el bienestar de los ciudadanos. La voluntad soberana, expresada en la creación de normas jurídicas claras y públicas que permitan el desarrollo y ejercicio de los derechos, vincula a la administración pública y su actividad, pues se encuentra siempre sometida al derecho, lo que a su vez constituye en favor de los ciudadanos el derecho a la seguridad jurídica, que junto con la legalidad son principios rectores dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

La administración pública tiene como función obligatoria responder los requerimientos de las personas, en función de lo que la norma prescribe. En ese sentido alegar que la norma no es clara o no contempla determinada figura no es razón suficiente para alegar una falta de respuesta. En este caso se concluye que, cuando la administración pública a través de su máxima autoridad no resuelve y notifica una resolución que trata acerca de un recurso de apelación en sede administrativa, podría ser objeto de una acción de protección, por cuanto se evidencia la

vulneración de derechos constitucionales, principalmente del derecho a recurrir, a una tutela administrativa efectiva, y en general las garantías básicas del debido proceso, instituido en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad.

El derecho constitucional a recurrir, como parte de las garantías constitucionales a debido proceso, merece protección especial. Al efecto, ante su transgresión por parte de la administración pública al no darse atención oportuna a un recurso de apelación, procedería activar una petición de protección y reparación en vía jurisdiccional constitucional. En este escenario concreto, debemos tener en cuenta que la protección jurisdiccional del derecho a recurrir, no puede pretender que sea el juez de instancia constitucional quien supla la ausencia de pronunciamiento por parte de la administración, sino que, únicamente estará en la posición de reparar la violación al derecho, y la forma más adecuada para alcanzar este fin, será disponer a la administración resuelva el recurso, generando así un acto con el cual el administrado pueda acudir a la vía contencioso administrativa de ser el caso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta, A. (2020). El principio de seguridad jurídica en el derecho administrativo ecuatoriano.

Revista de Derecho Administrativo. Quito.

Alvarado, J. y Pérez, M. (2021). Ejecución del acto presunto por silencio administrativo según la

legislación y la jurisprudencia ecuatoriana. *REVISTA CIENTÍFICA CULTURA, COMUNICACIÓN Y DESARROLLO*. VOL. 6 NÚM. 1.

Arízaga, P., & Fernández, C. (2017). Derecho Administrativo Ecuatoriano: Tendencias y

Perspectivas. Ediciones Jurisprudenciales.

Cartuche, L. (2019). El control judicial del acto administrativo en el derecho ecuatoriano. Revista

Científica Del Colegio De Abogados De Pichincha. Quito.

Chiriboga, C. (2018). El control de la discrecionalidad administrativa. Universidad Andina Simón

Bolívar. Quito.

Código Orgánico Administrativo. (2017). Registro Oficial, 952.

Código Orgánico General de Procesos. (2016). Registro Oficial, 506.

Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial, 449.

- Corte Constitucional del Ecuador. (Sentencia No. 090-15-SEP-CC, 25 de marzo, 2015).
- Corte Nacional de Justicia. (Resolución N. 287-2011, 12 de diciembre, 2012).
- García, P. (2021). El control jurisdiccional de la administración pública en el derecho administrativo ecuatoriano. *Revista de Derecho Público*.
- Gómez, E. (2019). El procedimiento administrativo en el derecho ecuatoriano: una revisión crítica. *Revista Jurídica del Ecuador*. Cuenca.
- Guzmán, J. (2020). El control de la potestad sancionadora en el derecho administrativo ecuatoriano. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*. Quito.
- Landázuri, J. (2020). El régimen jurídico de los contratos administrativos en el derecho ecuatoriano. *Derecho y Ciencia Política*.
- León, M. (2018). *Derecho Administrativo Ecuatoriano: Reglas Generales y Recursos Administrativos*. Editorial Jurídica del Ecuador.
- León, R. (2018). El principio de legalidad en el derecho administrativo ecuatoriano. *Jurisprudencia Constitucional ecuatoriana*. Quito.
- Lozano, H. (2019). El Silencio Administrativo como consecuencia de la vulneración del Derecho de Petición, en el ámbito de las Inspectorías de Trabajo de la provincia de Los Ríos. UCSG. Guayaquil.
- Rodríguez, F. (2018). *Derecho Administrativo Ecuatoriano: Regulación y Control*. Editorial Jurídica del Ecuador.
- Rodríguez, M. (2019). La potestad reglamentaria en el derecho administrativo ecuatoriano. *Revista Jurídica*, 6(1).
- Silva, L. (2018). La responsabilidad de la administración pública en el derecho ecuatoriano. *Anuario Jurídico*.
- Vicuña, J. (2020). *Manual de Derecho Administrativo*. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.