PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

LA IMPUGNABILIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS POR MEDIO DEL RECURSO DE APELACIÓN: NATURALEZA JURÍDICA Y EFICACIA.

FARID JOSUÉ VILLACÍS DE LA CUEVA
DIRECTORA: ANA MARÍA ROSERO RIVAS

QUITO, 2021

Dedicatoria

A Ángel, Rita, Ariel, Zahid,
Oswaldo y Guadalupe
Por tanto amor y confianza.
Todo para ustedes.

Agradecimientos

A mis padres: Ángel y Rita por apoyarme en todo momento y enseñarme lo importante que es el esfuerzo y la dedicación.

A mi directora, Ana María Rosero por el acompañamiento, guía, fuente de apoyo y brindarme su conocimiento y aportar con reflexiones fundamentales.

A María del Cisne, por ser eterna y luz en todo momento.

A mis grandes amigos que me deja la vida, sobre todo a: Vanessa, Daniela, Valeria y Camila, por ser incondicionales.

A todos y cada uno de mis profesores por impartir su conocimiento y enseñanza académica de manera desinteresada, en especial a: Álvaro Mejía, Ivette Haboud, Julio Michelena, María Isabel Zurita y Mario Melo.

ABREVIATURAS

AMC	Agencia Metropolitana de Control del Distrito Metropolitano de Quito
CC	Corte Constitucional del Ecuador
CC Col	Corte Constitucional de Colombia
CNJ	Corte Nacional de Justicia del Ecuador
COA	Código Orgánico Administrativo
COGEP	Código Orgánico General de Procesos
COOTAD	Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización
CRE	Constitución de la República del Ecuador
CT	Código Tributario
ERJAFE	Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
LEY 39/2015 ESP	Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas de España
REGL PROC.ADM. ARG	Reglamento de Procedimientos Administrativos de la República Argentina

RESUMEN

El acto administrativo es una de las más comunes manifestaciones de voluntad de la Administración Pública y puede generar derechos, pero también imponer obligaciones a los administrados, por lo que el ordenamiento jurídico prevé distintos mecanismos que permiten a la persona plantear su inconformidad o desacuerdo.

Los recursos en sede administrativa son un mecanismo que poseen los administrados para impugnar las decisiones emanadas de los órganos y entidades públicas, en la misma sede, sin necesidad de acudir a la vía judicial. Si bien estos medios de impugnación se encuentran reglados y establecidos de manera taxativa en el ordenamiento jurídico, debe ser garantizado: su libre acceso; un correcto trámite, siguiendo las reglas establecidas y respetando los derechos del recurrente; y, por último, no menos importante el que exista una decisión motivada en el aspecto fáctico y legal, para así garantizar adecuadamente el derecho a impugnar.

En la presente investigación se aborda el acto administrativo, sus requisitos de validez y características fundamentales, así también la posibilidad de ser impugnado por medio del recurso de apelación establecido en el Código Orgánico Administrativo.

Referente al recurso de apelación, se analiza su naturaleza y particularidades, generando así, una reflexión tendiente a determinar si este garantiza en la práctica su eficacia, idoneidad y accesibilidad, por medio de un enfoque teórico jurídico, de derecho comparado y casuística, que permita reflexionar sobre una reforma legal que garantice los derechos de los administrados.

Palabras claves: Administración Pública, acto administrativo, autotutela, principio de ejecutoriedad, impugnación, apelación, eficacia.

ABSTRACT

The administrative act is one of the most common manifestations of will of the Public Administration and can generate rights but also impose obligations to the administrated, so the legal system provides various mechanisms that allow the person to raise their disagreement or disagreement.

The appeals in the administrative venue are a mechanism available to the parties to challenge the decisions issued by the public bodies and entities, in the same venue, without the need to resort to the courts. Although these means of challenge are regulated and established in an exhaustive manner in the legal system, the following must be guaranteed: free access; a correct procedure, following the established rules and respecting the rights of the appellant; and, last but not least, the existence of a reasoned decision in the factual and legal aspect, in order to adequately guarantee the right to challenge.

In the present investigation the administrative act, its validity requirements and fundamental characteristics, as well as the possibility of being challenged by means of the appeal recourse established in the Administrative Organic Code are addressed.

Regarding the appeal, its nature and particularities are analyzed, thus generating a reflection tending to determine if it guarantees in practice its effectiveness, suitability and accessibility, by means of a legal theoretical approach, comparative law and casuistry, which allows reflecting on a legal reform that guarantees the rights of the administered.

Key words: Public Administration, administrative act, self-protection, principle of enforceability, challenge, appeal, effectiveness.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 8

CAPÍTULO I: ACTO ADMINISTRATIVO, REQUISITOS DE VALIDEZ Y CARACTERÍSTICAS 9

1.1. Requisitos de validez del acto administrativo 13

1.1.1. Declaración unilateral de voluntad 13

1.1.2. Competencia 15

1.1.3. Objeto 21

1.1.4. Forma o procedimiento 22

1.1.5. Motivación 28

1.2. Silencio Administrativo 30

1.3. Características del acto administrativo: efectos jurídicos, ejecutividad, ejecutoriedad, impugnabilidad. 35

1.3.1. Efectos jurídicos 35

1.3.2. Presunción de legitimidad 37

1.3.3. Ejecutividad 41

1.3.4. Ejecutoriedad 42

1.3.5. Impugnabilidad 45

CAPÍTULO II: TEORÍA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN Y EL RECURSO DE APELACIÓN 46

2.1. Recurso de apelación 56

2.1.1. Antecedente legal del recurso de apelación 56

2.1.2. Legitimación 57

2.1.3. Temporalidad para la interposición del recurso de apelación 58

2.1.4. Nulidad del acto administrativo por medio de la apelación 61

2.1.5. Suspensión del acto administrativo 62

2.1.6. Resolución 66

2.1.7. ¿El recurso de apelación equivale a la revisión de oficio? 70

2.2. Derecho comparado: 74

2.2.1. Argentina. 74

2.2.2. Colombia. 75

2.2.3. España. 78

CAPÍTULO III: PROBLEMAS JURÍDICOS RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN Y EFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN....80
3.1. Análisis de recursos de apelación resueltos por el Distrito Metropolitano de Quito en el año 2020....81
3.2. Suspensión de la ejecución del acto impugnado ¿Procede una reforma?....90
3.3. ¿Podría generarse silencio administrativo positivo en el recurso de apelación?....97
3.4. Análisis del Proyecto de Ley reformatoria al COA presentado en julio 2019....99
3.5. Eficacia del recurso de apelación....102
CONCLUSIONES....104
RECOMENDACIONES....107
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS....109

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Cuadro de semejanzas y diferencias entre la revisión de oficio y el recurso de apelación....72
Tabla 2 Cuadro comparativo sobre el recurso de apelación....79
Tabla 3 Cuadro comparativo sobre las disposiciones de suspensión de la ejecución del acto administrativo contempladas en el ERJAFE y actualmente en el COA....93

INTRODUCCIÓN

La presente investigación busca analizar la impugnación de los actos administrativos, considerados como una de las formas en que la Administración Pública emana su voluntad, y frente a esta declaración se presenta el derecho de impugnar o de recurrir a actos que sean lesivos o que perjudiquen el interés particular o derechos del administrado.

Uno de los elementos diferenciadores del Derecho Administrativo, respecto del privado, es el acto administrativo, considerado como una actividad emanada por el Estado que decide sobre derechos subjetivos e intereses legítimos de las personas (Cassagne 2002, p.53).

En el Código Orgánico Administrativo (COA), cuerpo normativo que entro en vigencia en el año 2018 en Ecuador recopiló el procedimiento de impugnación en sede administrativa estableciendo el recurso de apelación, con sus particularidades, efectos y procedimiento. El objetivo general es examinar el recurso de apelación su naturaleza y características.

Al encontrarse el ciudadano en una situación de desigualdad frente a la Administración Pública se han reconocido derechos que posibilitan impugnar las decisiones que emana el Estado, estos medios de impugnación que son los recursos que deberán garantizarse normativamente y en la práctica su: eficacia, idoneidad y accesibilidad, por lo que, se plantea en este trabajo un análisis teórico jurídico de la impugnación en sede administrativa y si la normativa vigente en el Ecuador garantiza el ejercicio de impugnar.

Se plantea una reforma normativa con el objetivo de posibilitar que el recurso de apelación sea eficaz. Un mayor tiempo para que la Administración Pública pueda resolver y expida una resolución motivada, y en el cual, al transcurrir el tiempo contemplado en la ley, se genere silencio administrativo con efectos positivos, para que así, el administrado pueda tener una mayor seguridad que, la entidad pública resolverá su recurso, caso contrario contará con un efecto positivo su impugnación. Adicionalmente, se debate la presunción de legalidad y ejecutoriedad con el objetivo de considerar más posibilidades para suspender la ejecución del acto administrativo. Estas consideraciones se obtendrán por medio de una revisión detallada de

la normativa ecuatoriana, legislación comparada y análisis de casos prácticos en los que se identifica estas disfuncionalidades de como está funcionando el recurso de apelación.

Es así, que este trabajo investigativo está compuesto por tres capítulos. Se aborda en el primer capítulo el acto administrativo y sus características, requisitos de validez y principios. En el segundo capítulo se trata la teoría general de la impugnación con sus componentes, los derechos que poseen los administrados para acudir a la Administración Pública a recurrir sus decisiones, así también un análisis detallado de la naturaleza del recurso de apelación y derecho comparado.

Para concluir la investigación, en el tercer capítulo se presenta una serie de cuestionamientos a los principios que se encuentran arraigados fuertemente en la legislación ecuatoriana con respecto al acto administrativo que son el principio de ejecutoriedad y el de legalidad, por medio de casos comentados se obtiene una consideración importante sobre una implementación de nuevas posibilidades de interrumpir transitoriamente la ejecución del acto administrativo, pues en el COA se encuentra concebido una única forma de buscar la suspensión, y en la práctica es muy compleja su concurrencia de las causales y el otorgamiento por parte de la Administración Pública.

CAPÍTULO I: ACTO ADMINISTRATIVO, REQUISITOS DE VALIDEZ Y CARACTERÍSTICAS

De las actividades más comunes y recurrentes que realiza la Administración Pública todos los días es el acto administrativo, en el cual manifiesta su voluntad y decisión sobre determinados puntos en los que se encontrarán involucrados los administrados, expresando así el ejercicio de la función administrativa que se concibe como "la actividad estatal que tiene por objeto la realización de los cometidos jurídicos estatales en cuanto requieren ejecución, y práctica mediante actos jurídicos" (Sayagués 2002, p.62). Es decir que, la actividad del Estado se desenvolverá por medio de actos jurídicos – o hechos administrativos – que producen efectos y uno de ellos es el acto administrativo.

Generalmente esa actuación consistirá en la creación, modificación, suspensión o extinción de derechos subjetivos, entendidos por Windscheid (1976), citado por Simón (2019), como "la facultad de exigir a una persona o sujeto un comportamiento determinado (hacer) o una abstención (no hacer) y […] la voluntad del particular para el nacimiento de facultades o para la modificación y extinción de los ya existentes" (p.202); facultad que puede ser entendida como una pretensión, potestad o poder para el administrado (Salgado, 2014, p.73).

Se puede definir al administrado como la persona, natural o jurídica, nacional o extranjera que se encuentra en un determinado país y posee derechos y obligaciones (Santofimio, 2003, p.151); entre los deberes, está el de cumplir con lo que determine el Estado, siempre que, no actúe fuera de sus límites que serán los derechos de las personas y la ley. Por lo que estos sujetos tendrán que cumplir a cabalidad las decisiones de las autoridades públicas.

La doctrina acuerda en señalar dos nociones para definir la función administrativa: i. orgánica o subjetiva, y ii. material u objetiva. La primera concibe a la función administrativa como todos los órganos administrativos que conforman la Administración Pública (Gordillo, 2016, p.7), y la material u objetiva es "el conjunto de actividades permanentes y practicadas que realizan los órganos administrativos, orientadas a alcanzar el interés general, en ejercicio de las competencias que les han sido atribuidas por la Constitución o la ley" (Guerrero, 2019, p.25).

A los dos conceptos mencionados de función administrativa Zavala (2011) añade la teleológica o finalista, que permite definirla como aquella orientada a "la satisfacción de los intereses generales, necesidades públicas o que sean de utilidad pública" (p.24).

Estas tres nociones amplias conceptualizan en gran medida a la función administrativa que realiza el Estado mediante sus actuaciones por medio de órganos creados y reconocidos por el ordenamiento jurídico, dotados de competencias y persiguiendo un bien común; en Ecuador, se orientan a un criterio teórico ancestral, considerado como el buen vivir o sumak kawsay que establece la Constitución (CRE, 2008, art.3 numeral 5), norma que se encuentra en el nivel más alto del ordenamiento jurídico y prevalece sobre cualquier otra.

El buen vivir se define en la política pública adoptada por el Ecuador en el Plan Nacional para el buen vivir en los años 2009 hasta 2013 como:

> La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. (Ministerio de Educación, s.f, s.p).

El concepto de buen vivir que contempla la Constitución en varios artículos (como por ejemplo artículos: 3, 83, 85, 275 entre otros) deberá ser aplicado en toda actividad estatal, sea administrativa o normativa, y, así, perseguir fines comunes.

Al considerar al Estado como una entidad que por medio de sus actuaciones buscará siempre el bien común de sus ciudadanos y la correcta marcha de sus organismos, esto lo podrá plasmar o ejecutar mediante actos administrativos, objeto de estudio en la presente investigación. Sobre el acto administrativo, afirma Zavala Egas (2011) que "es una institución propia, exclusiva del Derecho Administrativo, no constituye solo el modo de actuación más frecuente de las administraciones públicas, sino que es el paradigma de la insalvable distancia que existe con el Derecho privado" (p.402).

En lo relacionado al acto administrativo se han conceptualizado por la doctrina dos nociones. La primera noción, la material u objetiva, que determina que es acto administrativo "todo acto, cualquiera sea el órgano que lo dicte, que tenga sustancia administrativa" (Gordillo, 2011, p.7), y la segunda noción es la orgánica o subjetiva, que lo define como "el acto que dictan órganos administrativos y no otros órganos" (Gordillo, 2011, p.7).

Manifiesta el tratadista Gordillo (2011) que se encuentra incompleta la segunda noción señalada, pues en los Estados existen otros órganos que no son necesariamente administrativos que pueden emitir actos de carácter administrativo, como son las funciones legislativa y jurisdiccional (p.8) que ejercerán objetivamente la función administrativa (p.11) en menor medida (Guerrero, 2019, p.226), criterio que se comparte al constatar que otras Funciones del Estado: legislativo o jurisdiccional pueden expedir actos administrativos para la correcta marcha de sus órganos.

En la presente investigación se analizará, exclusivamente, a los actos administrativos que emanan de los órganos o entidades públicas reguladas por el COA, no obstante, es de vital importancia comprender un concepto más amplio de acto administrativo.

En concordancia con lo señalado, Guerrero (2019) establece que "los actos administrativos generan efectos jurídicos que inciden en los derechos individuales de los ciudadanos" (p.223). Lo relevante de esta actividad es el sujeto del que proviene la actividad, quien tiene la posibilidad de expresar su voluntad mediante esta declaración conocida como acto administrativo, que es el Estado obrando como Administración Pública y actuando por medio de sus dependencias, ministerios, secretarias y demás entidades que determina el artículo 225 de la Constitución del Ecuador, que señala expresamente quienes conforman el Estado:

> Art. 225.- El sector público comprende:
>
> 1. 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. (CRE, 2008)

Esta manifestación de la voluntad que pueden realizar los órganos públicos va a comprender declaraciones de derechos subjetivos o decisiones que involucren intereses para el administrado. Entre los deberes de los administrados se encuentra el de cumplir con lo que determine el Estado dentro de los límites que tiene para actuar acorde a sus competencias, respetando la ley y los derechos de las personas.

La definición de acto administrativo establecida en el Código Orgánico Administrativo (en adelante COA)[1], norma que recopiló temas generales tales como los principios administrativos, manifestaciones de la Administración Pública, y procedimientos administrativos, consta en el artículo 98, que señala:

> Art. 98.- Acto administrativo. Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo. (COA, 2017).

[1] Publicado en el Registro Oficial de 7 de julio de 2017 y vigente en Ecuador desde julio de 2018 (*vacatio legis* de un año).

1.1. Requisitos de validez del acto administrativo

El acto administrativo debe cumplir con elementos esenciales para que sea válido y surta efectos jurídicos en la realidad. El COA (2017) los denominó requisitos de validez (art.99), mientras que la doctrina los ha llamado elementos esenciales (Gordillo, 2011, p.2). Dromi (1997), plantea que estos elementos o requisitos de validez son: competencia, objeto, voluntad y forma, que deben concurrir simultáneamente; son elementos de legitimidad los que se relacionan con el cumplimiento de las normas positivas atinentes al acto y, son elementos de mérito los que se refieren al cumplimiento oportuno y conveniente de los fines del acto (p.226).

Nuestra normativa añadió entre estos elementos a la motivación, pilar fundamental en la toma de decisiones de la Administración Pública. El artículo 99 del COA señala específicamente los requisitos de validez que deberá contener todo acto administrativo, y dispone:

> Requisitos de validez del acto administrativo. - Son requisitos de validez:
>
> 1. Competencia
> 2. Objeto
> 3. Voluntad
> 4. Procedimiento
> 5. Motivación. (COA, 2017).

Para fines prácticos se analizan los requisitos de validez en el orden enunciado en la definición de acto administrativo, que se encuentra en el artículo 98 del COA citado con anterioridad.

1.1.1. Declaración unilateral de voluntad

El enunciado normativo en el artículo 98 señala que el acto administrativo es la declaración unilateral, es decir, la manifestación del órgano estatal por cuenta propia; si bien es relevante señalar que los procedimientos pueden iniciar de oficio, esto quiere decir, por un interés general del Estado cumpliendo propósitos trazados en su normativa y fines públicos, pueden iniciarse también a petición de parte, por medio de una solicitud, inquietud o queja y, antes de emitir su declaración, la Administración Pública podrá escuchar al involucrado,

solicitar documentos de respaldo a las alegaciones planteadas por el peticionario, pero eso no es un determinante para señalar que existe una bilateralidad en la declaración.

La declaración de voluntad generalmente se encontrará en resoluciones finales de los procedimientos, pero no excluye otras actuaciones intelectuales que realice la administración pública, como juicios de deseo, de conocimiento (García de Enterría y Fernández, 2006, p.548) o conocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como acto de simple administración. Por declaración comprende Cassagne (1981) citado por Guerrero (2019) a:

> [...] los actos que traducen una actividad de conocimiento y de atestación, tal como acontece cuando la Administración procede a registrar hechos o actos a los que le otorga autenticidad, o bien, a certificar hechos que ha llegado a su conocimiento, como, asimismo, toda declaración de juicio u opinión. (p.232).

En una decisión judicial en la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina denominado el fallo "Metalmecánica", (fallos 296:672) se determinó la posibilidad de la existencia de actos administrativos bilaterales, la tesis que se mantuvo fue que el Estado no podría realizar ningún acto si no fuera por la petición del administrado, ni tampoco serviría de nada si el acto administrativo se promulga y el ciudadano no lo ejercita (Moreta, 2019, p.60).

La decisión del Tribunal de Justicia Argentina no podría ser sustentada en la realidad jurídica ecuatoriana, puesto que se mantiene normativamente contemplado al acto administrativo como una declaración unilateral de la Administración Pública, y se ha seguido la línea doctrinal de autores como García de Enterría (2004) que señala "la voluntad del administrado no es elemento esencial del acto, ni presupuesto básico de él" (p.60).

Es unilateral por cuanto solo el sujeto activo de la emisión del acto administrativo, que es el Estado, tiene la capacidad decisoria, la misma tendrá una ventaja frente a los particulares y la mayor expresión de ella es la unilateralidad en la decisión final (Sánchez et al., 2019, p.71), en la que interviene el administrado, pero como un sujeto en la relación jurídica que se encuentra obligado a cumplir lo que se le imponga.

Santofimio (2003), citado por Sánchez et al. (2019), niega la existencia de la formación bilateral del acto administrativo y mantiene el criterio jurisprudencial y normativo predominante

en el Ecuador referente a la unilateralidad del acto, si bien existe un sujeto pasivo, el mismo será el sujeto en el cual recaigan las consecuencias jurídicas (p.71).

El expedir un acto administrativo conlleva una acción específica del órgano público del que emane tal declaración, y la misma podrá nutrirse de factores externos entregados por el administrado cuando el caso así lo amerite. Son características del acto administrativo, que la declaración unilateral proviene exclusivamente del Estado y que el acto produce efectos jurídicos individuales, que lo distinguen de otras formas que adopta la Administración Pública al momento de actuar; no podrá ser concebido como un acto bilateral, pues se perdería la esencia del acto administrativo cuyos efectos obligan al administrado (Rosero, 2004, pp.134-135).

Señala Moreta (2019), sobre el elemento de voluntad, que "se entiende que es de manera expresa (no tácita), aunque exista el acto presunto que es producto del silencio administrativo" (p.59), es decir, cuando la Administración Pública no realice una manifestación expresa, exteriorizada en forma clara, ya sea por escrito o por signos convencionales (Penagos 1997, p.22) en un lapso, el silencio u omisión de responder será considerado como un acto presunto, el cual se configura como consecuencia del incumplimiento de la Administración Pública al deber de dar una respuesta oportuna.

El legislador ha considerado incluir una figura jurídica que otorga cierta seguridad al peticionario en el caso que no exista una respuesta expresa a sus peticiones por parte de las entidades públicas (Villacís, 2019, p.173) en un determinado periodo de tiempo, permitiendo que el silencio genere una respuesta, positiva o negativa, dependiendo de lo establecido en la normativa, esta figura se la conoce como "silencio administrativo", el cual se abordará posteriormente.

1.1.2. Competencia

Al existir una pluralidad de administraciones públicas, cada una con sus actividades y deberes que cumplir, señala Laguna de Paz (2016) que es: "necesario distribuir las tareas y potestades públicas entre todas ellas" (p.2). La Constitución incluye a la competencia en el concepto del principio de legalidad y determina lo siguiente:

> Art. 226.- 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 les sean atribuidas en la Constitución y la ley. (CRE, 2008).

El Código Orgánico Administrativo establece en su artículo 65 la competencia y menciona que "es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, territorio, tiempo y el grado" (COA, 2017).

El tratadista uruguayo Sayagués Laso (2002) complementa la definición de competencia y manifiesta que:

> Toda persona jurídica tiene determinadas atribuciones y potestades, para ejercer las cuales precisamente fue creada. Al estructurarse su organización interna, dichas atribuciones y potestades son distribuidas entre los distintos órganos. Ese conjunto de atribuciones y potestades asignadas a cada órgano constituye su respectiva competencia. (p.187).

En concordancia con lo antes referido, la doctrina actual mantiene definiciones semejantes al cuerpo normativo ecuatoriano, y señala a la competencia como "la medida de la capacidad jurídica de cada órgano o el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico le atribuye y que por ello está autorizado y obligado a ejercitar" (Naujoël, 2019).

A la competencia se deberán añadir principios indispensables como son el de legalidad, esto quiere decir, que las atribuciones se encuentren establecidas expresamente y determinadas. En palabras de Hutchinson (1985) "es objetiva, en cuanto surge de una norma que determina la aptitud legal en base al principio de la especialidad" (p.92); el principio de irrenunciabilidad por el cual se encontrará obligado el órgano administrativo a ejercerla en forma imperativa, y el principio de improrrogabilidad el cual determina que la competencia debe ser ejercida de manera exclusiva por el órgano administrativo y es irrenunciable perteneciendo exclusivamente al órgano administrativo y no a las personas físicas que lo integran (Cassagne, 2002, p.239).

Los órganos públicos establecidos en la Constitución y en las leyes son titulares de determinadas facultades que las ejecutarán persiguiendo los fines para los cuales fueron creados en el marco del principio de eficacia establecido en el COA en su artículo 3 previendo que: "las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias" (COA, 2017).

La competencia se encuentra entre los elementos subjetivos de los actos administrativos (Guerrero, 2019, p.243) y es un pilar fundamental que los órganos públicos al emitir un acto administrativo tengan la facultad legalmente establecida, para efectuarla. El COA determina textualmente una causal de nulidad cuando el acto administrativo se haya dictado sin competencia (art. 105 numeral 3, COA, 2017), a excepción de la competencia en razón del grado, pues en ese caso el vicio podrá ser subsanable en razón de la existencia de jerarquía (Gordillo, 2011, p.34).

La competencia tiene criterios de distribución o puede ejercerse en razón de: materia, territorio, tiempo y grado, en concordancia con el artículo 65 del COA (2017). En palabras de Cassagne (2002) "la clasificación de la competencia responde a la diferente manera como ella se atribuye y ejerce" (p.240).

La competencia en razón de la materia se determina por las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano administrativo. Las actuaciones que podrá ejecutarlas en el marco de lo establecido por la ley (Gordillo, 2011, p.38).

La división de la competencia en razón del territorio o lugar se da en base a las circunscripciones territoriales, dependiendo de la organización del Estado si corresponde a unitario o federal se dividirá la competencia en espacios determinados y a nivel general de un Estado. En el caso del Ecuador al ser unitario, la competencia podrá ser ejercida en todo el territorio nacional como es el caso del presidente de la República, y otros entes circunscritos específicamente a determinadas porciones o segmentos de territorio, como es el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados y el accionar se limita, únicamente, según el caso a nivel regional, provincial, distrital, cantonal o parroquial.

El elemento tiempo señala la posibilidad de ejecutar sus actuaciones en un momento determinado, considerado como el "periodo de duración de la competencia" (Cassagne, 2002, p.241).

En este sentido Zavala (2005), citado por Guerrero (2019), es enfático en señalar que la competencia "en razón del tiempo (*ratione temporis*): solo se puede ejercer durante un límite de tiempo, fenecido el cual se pierde toda atribución para actuar". Se contempla el caso más

frecuente, en el cual las administraciones públicas para dar respuesta o resolver una petición presentada por el administrado se sujetarán al lapso de tiempo previsto por la ley para responder, y a falta de respuesta se generará una respuesta presunta positiva o negativa, conocida como silencio administrativo.

La competencia en consideración al grado o jerárquica se denomina también "vertical" y se encuentra directamente vinculada a la forma de organización de la entidad. Al configurarse una estructura generalmente piramidal, con un orden de subordinación entre órganos inferiores a los superiores, existirán escalones jerárquicos que permitirán que determinados órganos en esta división tengan competencias exclusivas y podrán ser ejercidas únicamente por los órganos de máxima jerarquía y otras distribuidas entre los demás órganos subordinados, pues así lo determinará el ordenamiento jurídico. La competencia en razón del grado es así la posición que cada órgano tiene en la estructura jerárquica establecido en un cuerpo normativo que dio origen al mismo (Cassagne, 2002, p.241).

El COA establece en el artículo 6 el principio de jerarquía que dispone: "Los organismos que conforman el Estado se estructuran y organizan de manera escalonada. Los órganos superiores dirigen y controlan la labor de sus subordinados y resuelven los conflictos entre los mismos" (COA, 2017). Ello da lugar a que los conflictos de competencia de una misma entidad que surjan entre órganos inferiores podrán ser resueltos por el órgano superior (Moreta, 2019, p.48).

El COA dispuso competencias implícitas o fuera de las determinadas específicamente:

> Art. 67.- Alcance de las competencias atribuidas.
> El ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativas incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.
> Si en aplicación de esta regla existe conflicto de competencias, se resolverá de conformidad con lo dispuesto en este Código. (COA, 2017).

Las competencias de un órgano público pueden surgir de manera expresa o implícitamente de una norma legal (Gordillo, 2011, p.38), para lo cual en base al criterio referido no es necesario señalar específicamente las atribuciones, ya que se podrán desarrollar algunas en base a la finalidad que persigue la entidad.

Con relación al enunciado del artículo 67 del COA, y en contra posición al criterio implícito de competencias, Guerrero (2019) señala:

> [...] si bien la norma parece razonable, consideramos que podría ser indebidamente utilizada para adoptar decisiones o ejecutar acciones que sobrepasen el ámbito de competencias expresas atribuidas, lo cual vulneraría el principio de legalidad consagrado en el Art. 226 de la Constitución de la República. (p.185).

Para lo cual, se debe considerar el mandato constituyente que expresamente señala que las competencias serán las que se determine en las normas de manera exclusiva, y no ampliando o generalizando una competencia extensa, por lo que, el legislador en la normativa del COA redactó con defectos y afectaciones graves a los principios básicos en un Estado de Derecho como es el principio de legalidad, adicional a derechos constitucionales como la seguridad jurídica, lo que conllevaría una actuación exorbitante del Estado al dar la posibilidad de omitir textualmente las competencias que mantengan las entidades públicas en la normativa.

El elemento de la competencia considera Jácome (2019), citado por Moreta (2019, p.66), que en Derecho público es el símil a la capacidad en el Derecho privado. El órgano que emita el acto administrativo debe encontrarse con la potestad constitucional o legal para poder emanar esa decisión.

En esa misma línea, señala Dromi (1997):

> El concepto de competencia, propio del Derecho público, es análogo al de capacidad en el Derecho privado, pero no idéntico. Se diferencian en que, mientras en el Derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en el Derecho público la competencia es la excepción y la incompetencia la norma. (p.226).

El tratadista Gordillo (2011) refuta la semejanza de competencia en el ámbito público con la capacidad en el Derecho privado, pues señala:

> [...] la persona jurídica pública, su competencia y la de sus órganos no existen si las normas no lo establecen; pero una vez creada dicha persona, esta y sus órganos podrían hacer todo lo *no prohibido* dentro de sus respectivas competencias. La competencia seria así una "órbita de acción," más amplia incluso que la capacidad del representante en el derecho privado, el cual dentro de una "orbita de especialidad", o "esfera de la representación," está facultado jurídicamente para hacer *todo lo no prohibido* jurídicamente. En el caso del órgano público, entonces, se entendería por prohibido solamente lo que no

> constituye el campo de la especialidad del ente, o de la distribución de órbitas de acción en los distintos órganos. (p.10).

La capacidad desde el Derecho Privado se considera la "aptitud de una persona para adquirir derechos o contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma" (Merlyn, 2011, p.112) y se encuentra comprendida entre capacidad de goce y de ejercicio, por lo que, evidentemente no son sinónimos con la competencia de las entidades que conforman el sector público, pues ellas mantendrán atribuciones únicas establecidas en el marco normativo que puedan ejercer, mientras que las personas naturales o jurídicas privadas tendrán una capacidad más abierta para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismas (Simón, 2018, p.303) siempre que sus actuaciones no se encuentren prohibidas por la ley, el argumento de considerar sinónimos a la competencia de los órganos públicos con la capacidad de personas jurídicas no mantiene un sustento jurídico, ya que contienen diferencias significativas, tanto en la doctrina como en la norma.

A modo de conclusión, La Ex-Corte Suprema de Justicia del Ecuador (2003), concluyó que:

> El acto administrativo al expedirse, nacer o crearse ha de expresar una de las potestades previamente especificadas por el ordenamiento jurídico, entonces el acto no nacerá si no hay una norma específica que lo autorice y prevea ya que el acto administrativo se diferencia sustancialmente del negocio jurídico privado por cuanto es esencialmente típico desde el punto de vista legal, nominado, no obedece a ningún genérico principio de autonomía de voluntad, sino exclusivamente la previsión de la ley. (Ex – CSJ Ec, Sentencia No. 112-02).

Por lo que evidentemente la línea de plantear como sinónimo capacidad de las personas privadas y competencia de las entidades públicas no cuenta con un sustento jurídico en nuestro país, y se debe generar una diferenciación necesaria, como la abordada previamente.

Los criterios de distribución de la competencia en la doctrina y la legislación ecuatoriana se aplican con la finalidad de asignar a los distintos órganos sus facultades, y con ello, se protejan los derechos de los ciudadanos, al delimitar el ámbito de actuación, tal como contempla el COA en sus principios generales en el artículo 9 "principio de coordinación. - Las administraciones públicas desarrollan sus competencias de forma racional y ordenada, evitan las duplicidades y las omisiones." (COA, 2017). Este principio permite una distribución de competencias ordenada, con la finalidad que exista una buena marcha de la administración.

Al analizar todas las formas de distribución de la competencia, Moreta (2019) señala que: "la falta de competencia de materia y territorio produce la nulidad absoluta del acto administrativo; la de tiempo solo si se perjudica al interesado y la de grado es convalidable" (p.40). Por lo que, las nulidades que acarrea la falta de competencia en materia y territorio podrán ser declaradas a petición de parte o de oficio, mientras que la de tiempo si perjudica al interesado tendrá el mismo valor, y la de grado podrá ser convalidada por los órganos públicos.

En el artículo 98 del COA que cuenta con la definición de acto administrativo señala que esta manifestación se expide en ejercicio de función administrativa; este criterio contempla lo que se abordó en este acápite como competencia, que será la declaración concreta, de un órgano ejerciendo una competencia administrativa (Ortiz, 2020, p.151). La norma armoniza tanto los criterios doctrinarios como los requisitos de validez que deben contener los actos administrativos.

1.1.3. Objeto

El objeto del acto administrativo establece Dromi (1997) "es la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora u opina" (p, 226) y comprende temas detallados y puntualizados establecidos por parte de la Administración Pública. El objeto de los actos administrativos debe ser lícito y posible de ser ejecutado (Guerrero, 2019, p.253) tanto física como moralmente.

La doctrina señala que el objeto del acto administrativo debe contener las siguientes características: certeza, licitud y posibilidad física (Marienhoff, 1998, p.244). Complementariamente, las tres circunstancias especiales, para que el objeto del acto administrativo sea válido debe ser: lícito, posible, determinado y moral, y estos son: i) que no contraríe ni perjudique el servicio público, ii) que no infrinja las normas jurídicas; y, iii.) que no sea incongruente con la función administrativa.

Por lo que, la materia a la cual se refiera el acto administrativo debe ser real. Al ser cierto el objeto que persigue y jurídicamente posible debe encontrarse en la posibilidad que la Administración Pública pueda realizarlo (Delgadillo, 1978, p.139) por sus propios medios o por un tercero con potestades públicas.

El objeto del acto administrativo deberá, en principio, ser lícito, esto quiere decir, que guardará armonía con la normativa ya que, en el supuesto que no lo esté, será nulo y no surtirá efectos jurídicos; tampoco, deberá ser contrario a la ética (Marienhoff, 1998, p.257), lo que parece abordar un ámbito subjetivo, no obstante, el doctrinario mencionado hace hincapié en la necesidad de que el acto administrativo no sea contrario a las buenas costumbres de una sociedad determinada.

Gordillo (2011, p.10) determina que la competencia en razón de la materia se tratará referente al contenido u objeto del acto administrativo. Al contemplarse que este objeto forma parte de la competencia del órgano, la voluntad que emanará es de vital importancia considerarlo como un elemento esencial, y necesario evidentemente en las declaraciones que emitan los órganos públicos.

1.1.4. Forma o procedimiento

Las formalidades o el procedimiento administrativo son considerados sinónimos en el Derecho Administrativo y son los pasos a seguir para que la Administración Pública emane un acto válido y que surta efectos jurídicos para el administrado, pues no se trata de meras cuestiones de forma, sino son formalidades que deben ser cumplidas en resguardo de la legalidad (Gordillo, 2007).

Previo a la emisión del acto administrativo en la práctica ecuatoriana se cuenta generalmente con un procedimiento que suele tener etapas que no precluyen y será potestad de la Administración Pública efectuarlas, tales como audiencias en sede administrativa, pericias, presentación de documentos o escritos por parte del peticionario que permita comprender de mejor manera la situación a la Administración Pública, informes o actos de simple administración por parte de los funcionarios públicos, entre otros documentos que podrán llenar el sustento en la decisión final del acto administrativo.

María Isabel Zurita (2020)[2] señala que estos dictámenes e informes aportan elementos de opinión o juicio, para la formación de la voluntad administrativa, y consiste en toda declaración unilateral de la voluntad de forma interna entre órganos de la administración, son actos de trámite, algunos son trascendentales porque de ellos depende la formación de la decisión final de los órganos públicos.

Se debe contemplar que estas actuaciones de la Administración Pública se encontrarán amparadas en la normativa y en el respeto de los derechos de las personas y la posibilidad de acceder a la información pública, a los registros, expedientes y archivos administrativos amparados en el principio de transparencia establecido en el COA (2017, art. 12).

En palabras de Dromi (1997):

> Por forma se entiende el modo como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa. Es decir, el modo de exteriorización de la voluntad administrativa.
>
> La omisión o incumplimiento parcial de las formas de instrumentación (escritura, fecha, firma, etc.) o de las formas de publicidad (notificación), puede afectar en distintos grados la validez del acto, según la importancia de la transgresión. Los actos administrativos deben ser notificados al interesado. La publicación no suple la falta de notificación. La falta de publicación no vicia al acto.
>
> Las manifestaciones exteriores tendientes a hacer conocer el objeto del acto administrativo, sea este definitivo o preparatorio, pueden instrumentarse de distinta manera. Es decir, que las formas de instrumentación del acto administrativo pueden ser escrita, oral o simbólica. En el acto tácito no hay instrumentación sino solo ficción legal. (p.240).

El procedimiento administrativo es un requisito de validez del acto administrativo, siendo los pasos necesarios a seguir para configurarse la voluntad del órgano administrativo (Moreta, 2019, p.67); deben observase las normas procedimentales, esto es, que los trámites y más solemnidades que la ley impone se acaten de modo previo (Sánchez, et al., 2018, p.74) a la emisión del acto, garantizando un debido proceso y cumpliendo formalidades establecidas en la ley y amparados en el respeto y tutela de derechos de las personas.

[2] Entrevista realizada el 17 de septiembre de 2020. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Máster en Derecho Administrativo por la Universidad San Francisco de Quito. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Universidad Internacional del Ecuador.

1.1.4.1. Medio de expedición de los actos administrativos

La expedición del acto administrativo según el COA puede ser por un medio físico o digital, lo cual determina que debe existir un pronunciamiento por escrito de los órganos públicos por razones de seguridad y constancia, ya que deben motivarse, firmarse, publicarse y atravesar el sendero reglado del procedimiento administrativo para concluir con su correspondiente notificación al administrado (Laguado, 2003). La referida disposición no analiza el "acto administrativo presunto" que proviene de una falta de contestación de la Administración Pública, generando lo que se conoce como silencio administrativo que tendrá sus efectos positivos o negativos.

El medio físico es el comúnmente manejado por las entidades que conforman el sector público en el Ecuador, en el cual se emite el acto y se notifica al administrado o grupo de personas sobre la decisión tomada. Al mantener nuevas tecnologías y sistemas de comunicación avanzadas, se ha llegado a notificar por medios digitales como por ejemplo un documento de QUIPUX, entendido este sistema como:

> Sistema de gestión documental web, desarrollado y utilizado por el Estado ecuatoriano, que permite el registro, control, circulación y organización de los documentos digitales y/o físicos que se envían y reciben en una Institución. Adicionalmente, el sistema permite firmar electrónicamente los documentos que se generan en el mismo. (Soporte Quipux, s.f.)

Gordillo (2011) plantea una posición frente a esta situación moderna de comunicación, y señala:

> Los actos administrativos de soporte digital no se diferencian en cuanto a su régimen jurídico de los documentados en soporte papel. El hecho de tener soporte no papel no les quita el carácter de actos administrativos, ni obsta a la presunción de legitimidad que les es propia. Así como una luz roja es suficiente para transmitir al conductor de un vehículo la prohibición de avanzar, así también un haz de luz o un holograma puede transmitir otro tipo de mensaje, como también lo puede hacer cualquier soporte físico capaz de contener la información digitalizada de que se trate, en tanto sea comprensible por las personas a las cuales va dirigida. (p.17).

Este criterio denota la relevancia en el Derecho Administrativo en donde la tecnología debe ser la oportunidad para mejorar la celeridad en la sustanciación de los procedimientos, la toma de decisiones y la correspondiente notificación y así generar una comunicación más eficiente. El acto administrativo se mantendrá de forma escrita, ya que de esa forma la

declaración formaliza el parecer administrativo; y el medio de soporte podrá ser físico o digital, como dispone el artículo 98 del COA.

El principio de eficiencia en la Administración Pública, establecido en la normativa ecuatoriana (COA, 2017, art.4), contextualiza una necesidad actual referente al uso de la tecnología por parte de los servidores públicos, en el cual "[…] la filosofía de la administración no es la misma que antes, y hoy tenemos un sector público competitivo, un Estado que quiere adelgazar, una administración que utiliza nuevas técnicas de dirección" (Ortega, s.f, citado por Laguardo 2003, p.91), por lo que, el uso de las nuevas modalidades tecnológicas conlleva facilidades para brindar una respuesta al administrado.

Laguardo (2003) añade que las técnicas que podrían ser usadas por los servidores y funcionarios públicos para generar mayor certeza e incluso seguridad son: utilización de claves de usuario personales, identificación a través del reconocimiento de rasgos biométricos, modernas técnicas de encriptación, creación de autoridades certificadoras o la implantación de sistemas de auditoría de seguridad (p.92), que son usadas por entidades privadas y han generado una mayor cercanía con sus clientes/ usuarios y permite el acceso rápido y sencillo a los requerimientos de las personas.

Estas respuestas prontas y oportunas, que se podrían implementar al usar los medios tecnológicos por la Administración Pública, permiten el cumplimiento de los fines estatales consagrados en la Constitución del Ecuador que señala en su artículo 227: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación." (CRE, 2008).

En la legislación ecuatoriana ya se ha consolidado el uso de la tecnología en las actividades de los órganos administrativos, cuyas actuaciones se pueden realizar por medios digitales. Lo señalado en la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos[3] establece dentro de sus principios:

Artículo 3. Tecnologías de la información. –

[3] Publicada en el Registro Oficial el 23 de octubre de 2018.

> (…) 4. Las entidades reguladas por esta Ley harán uso de tecnologías de la información y comunicación con el fin de mejorar la calidad de los servicios públicos y optimizar la gestión de trámites administrativos. (Ley, 2018).

La Ley Orgánica de Optimización y Eficiencia de Tramites Administrativos da un paso gigante al impulsar el uso de la tecnología en la Administración Pública y en su artículo 5 señala:

> Derechos de las y los administrados.- Sin perjuicio de los demás establecidos en la Constitución de la República y las leyes, las personas, en la gestión de trámites administrativos, tienen los siguientes derechos:
> 4. A conocer, en cualquier momento y preferentemente por medios electrónicos y/o cualquier plataforma de fácil acceso, el estado del trámite en el que tengan la calidad de interesados; y a obtener copias, a su costa, de documentos contenidos en ellos. (Ley, 2018)

En este contexto, el uso de medios tecnológicos para expedir y notificar actos administrativos persigue varios fines, entre ellos: celeridad, simplificación de trámites y eficiencia en brindar respuesta oportuna a los intereses de los administrados.

No obstante, se observa que aún existen limitantes para el efectivo ejercicio de una tele administración o un gobierno electrónico en Ecuador al analizar la estadística, según la cual solo el 44,6% de hogares en el año 2016 contaba con acceso a internet en el país (INEC, 2016), adicional a ello, existe falta de capacitación a los administrados para el uso de estos sistemas y aplicaciones, falta de calidad en los servicios electrónicos, capacitación a los empleados públicos para el uso de las nuevas técnicas digitales, insuficiencia en el acceso a redes de internet inalámbrico (Wi-Fi) en espacios públicos de manera gratuita semejante a varias ciudades del mundo (Hernández, s.f); son varios los obstáculos en las oficinas públicas que no permiten socializar este gobierno electrónico por factores económicos, culturales, poblacionales.

La obligación del Estado de brindar servicios digitales generará una correcta tele administración, vía para avanzar hacia el desarrollo del "mejor gobierno" de las Administraciones Públicas (Ibáñez y Rincón s.f, p.3), y servirá para una optimización en el servicio público para potencializar la inclusión social, política y económica a los ciudadanos (Barragán y Guevara, 2016 p.125).

En la actualidad se cuenta con un instrumento normativo que dirige, regula, vigila el uso de la tecnología en las actividades de los órganos públicos; sin embargo, los factores enunciados

en el párrafo anterior conllevan un necesario esfuerzo para hacer de este medio electrónico eficiente (Zamora, Cedeño y Cornejo, 2018, p.15) y se brinde un servicio de calidad.

El COA determina que el acto administrativo se debe emitir por medio físico o digital; se identifica que "los documentos electrónicos tienen la misma entidad que un documento escrito o soportado en papel" (Ibáñez y Rincón, s.f., p.29) por lo que, la Administración Pública puede emitir y notificar sus actos administrativos por medios virtuales o digitales a sus administrados cumpliendo los mismos requisitos de validez establecidos en el artículo 99 del Código Orgánico Administrativo.

1.1.4.2. Notificación del acto administrativo

El acto administrativo será eficaz cuando haya sido notificado al interesado (Moreta, 2019, p.69). La decisión unilateral de la entidad pública, al crear o afectar a derechos e intereses particulares deberá ser comunicada oportunamente, de acuerdo con el artículo 101 del COA. La notificación no es causa eficiente de validez sino de eficacia del acto (Neira, 2016, p.144).

Al resolver un recurso extraordinario de casación, la Corte Nacional de Justicia (CNJ) (2009) estableció en su fallo, en lo referente a la notificación de acto administrativo, que:

> El acto administrativo, llámese acuerdo, resolución o decisión, no se encuentra acabado hasta que se notifica debidamente, porque la notificación es, en cierto modo, la última fase de elaboración de un acto administrativo, es la diligencia que complementa y concluye una determinación de la Administración Pública, y sin ella el acto no logra plena sustantividad. (CNJ, Gaceta Judicial, Año CX, Serie XVIII, No. 8).

La notificación posibilita dar inicio a varios actos subsecuentes o posteriores al administrado, puesto que es él quien debe soportar la carga, gravamen o las órdenes contenidas en el acto administrativo y que deben ser cumplidas (Ramírez, 2010, pp.42-43). El administrado tendrá la facultad de impugnar esta decisión unilateral de la Administración Pública cuando sienta un perjuicio o afectación a sus derechos o intereses, ya sea en sede administrativa o ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Podrá el acto administrativo enviarse por medio de un correo electrónico proveniente de una autoridad competente, sin perjuicio de comprobarse su autenticidad (Pérez, 2021, p.75).

Adicionalmente, se aplica la misma regla de los procesos judiciales (que regula el COGEP) en lo referente a la notificación, manifiesta el profesor Pérez (2021):

> independientemente de la validez o no de la notificación efectuada o de la ausencia de notificación, se considera que esta existe por lo menos desde el momento en que el ciudadano efectúa actuaciones que suponen el conocimiento del trámite o desde el momento que interponga algún tipo de recurso. (p.88).

Se llega a la conclusión que la notificación es fundamental para que el acto administrativo pueda surtir efectos, adicionalmente, le corresponde al órgano público efectuarla, pero en el supuesto que no realizo de forma correcta, y el administrado se haya pronunciado dentro del procedimiento administrativo, se podrá identificar como una correcta notificación.

1.1.5. Motivación

El COA, en el numeral quinto del artículo 99, incluye entre los requisitos de validez del acto administrativo a la motivación, que es uno de sus elementos sustanciales. La norma constitucional en relación a los derechos de protección señala:

> Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
>
> l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en una resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos. (CRE, 2008)

El mandato constitucional establece, entonces que, toda persona puede exigir a las autoridades que las resoluciones o respuestas se encuentren debidamente motivadas, aplicando la normativa correspondiente a los acontecimientos o hechos suscitados; y, adicionalmente, la motivación es una obligación de las autoridades, cuya inobservancia acarrea la nulidad del acto y la imposición de una sanción (Del Pozo, 2012) teniendo una doble dimensión este derecho en favor de los administrados.

García de Enterría (1989), citado por Pérez (2009), ha expresado que:

> […] motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto

> obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto. (p.549)

La Corte Constitucional del Ecuador, conformada por los ex magistrados cesados en funciones por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, en reiteradas ocasiones señaló a la motivación como un pilar fundamental de las resoluciones y todo tipo de actuaciones administrativas y judiciales; así, por ejemplo, en un fallo estableció:

> Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, en múltiples fallos ha establecido que la exposición por parte de la autoridad judicial, con respecto a la decisión adoptada, debe hacérsela de forma: i) Razonable, es decir, que sea fundada en fuentes normativas relacionadas con la naturaleza y objeto de la acción o recurso que se resuelva; ii) Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión; y, iii) Comprensible, es decir, que el fallo goce de claridad en el lenguaje. (CC, Sentencia No. 161-17-SEP-CC).

La mencionada sentencia se refiere a parámetros que debe contener una resolución o decisión administrativa: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La actual Corte Constitucional, que fue posesionada en febrero de 2019, se separó de la línea jurisprudencial de su predecesora y ha señalado que:

> una resolución motivada debe, guardar la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto. (CC, 1728-12-EP/19, párr. 39).

En otro precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional señala que puede ocurrir la afectación de la garantía a la motivación en dos posibles escenarios:

> La motivación corresponde entonces a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, este requisito constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. En ese sentido, una violación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE ocurre ante dos posibles escenarios, con iguales efectos: 1. La insuficiencia de motivación, cuando se incumplen alguno de los criterios que nacen de la propia Constitución como son la enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto; y 2. La inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión. En tal sentido, la inexistencia constituye una insuficiencia radical que impide tener un argumento mínimo necesario para considerar motivada una sentencia. (CCE, Sentencia No. 1320-13-EP/20).

Al no mantener el criterio de motivación de decisiones públicas con los elementos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad, se llega a la consideración que los recientes

precedentes del órgano constitucional son acertados en la forma de concebir a la garantía de la motivación, pues estos criterios mantienen una concepción más clara y comprensible ante el incumplimiento de los servidores y funcionarios públicos al emitir un acto y que en éste no se encuentren enunciados los preceptos jurídicos y su debida pertinencia a los hechos que se presenten.

Estos criterios jurisprudenciales se deben considerar desde una interpretación sistemática y que son de aplicación tanto para las decisiones de órganos jurisdiccionales como para los órganos administrativos al emitir sus actos administrativos y observar este requisito de validez, pilar fundamental para el respeto de derechos y la correcta marcha de la Administración Pública. Ya que, tanto la formación, contenido y finalidad del acto administrativo debe incluir a la motivación, garantía de los derechos humanos y correspondencia con las finalidades públicas, como bien señala Pérez (2021) "sin perjuicio del cumplimiento de su juridicidad, es decir, su concordancia con todo el ordenamiento jurídico y no solamente con la aplicación de los simples requisitos legales" (p.39), ya que al faltar uno de estos requisitos se podrá presumir la lesión de los derechos del administrado (p.40).

1.2. Silencio Administrativo

Previo al análisis de esta institución jurídica, se debe comprender un derecho específico que cuentan las personas para ejercerlo directamente y la Administración Pública tendrá el deber de garantizarlo; adicionalmente, es uno de los derechos fundamentales de los administrados, consagrado en la Constitución del Ecuador, conocido como derecho de petición según dispone la norma constitucional:

> Artículo. 66.- Se reconoce y garantiza 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. (CRE, 2008)

Fabián Corral (2010) señala, referente al derecho de petición, que:

> El derecho de petición no es una simple formalidad que puede o no ser valorada discrecionalmente por la burocracia. Es lo que podría llamarse un derecho funcional a los demás. Es un derecho en serio, fundamental para que la república sea república y no un nombre vaciado

> de significado concreto, lo que lamentablemente en la mayoría de las ocasiones, no es comprendido por las autoridades.

Este derecho es una facultad que tiene el administrado para elevar peticiones ante la autoridad administrativa, y la misma debe otorgar una pronta resolución (García, 2011). 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 mas democrática y justa. (CCE, Sentencia No. 090-15-SEP-CC).

Es un derecho de naturaleza político administrativa, y significa la facultad de los administrados de reclamar, solicitar o requerir a la Administración Pública tanto a la seccional como a la nacional por denuncias de acciones u omisiones de autoridades estatales, falta de atención a necesidades, y hasta puede ser usado para presentar propuestas o alternativas que sirvan para la buena marcha de los órganos estatales (Zurita, 2020).

De vital importancia es analizar lo manifestado por la Corte Constitucional Colombiana en relación al núcleo esencial del derecho de petición que reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se solicita y sea una respuesta de fondo y su notificación, y afirma de manera acertada que la decisión no necesariamente implica una respuesta afirmativa. Se encontrará este derecho garantizado cuando se tenga una contestación: oportuna de fondo, clara, precisa, congruente y se ponga en conocimiento del administrado. (CC Col, Sentencia No. C-007/17, párr.15).

Ha establecido el organismo de justicia constitucional colombiano los elementos del núcleo esencial del derecho de petición, en que la pronta resolución constituya una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, mientras no se venza el plazo legal, no habrá lugar al uso de una acción de tutela (CC Col, Sentencia No. C-818), y ii. que la respuesta de fondo que se otorgue de cumplir condiciones de a) claridad: sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión: se responda de manera

directa a lo solicitado y se excluya toda información impertinente que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con la solicitud; y d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada (CC Col, Sentencia No. T-610/08).

El derecho de petición se lo ejerce cuando se presentan quejas, entendidas como reclamos en contra de actuaciones ilegales, falta de atención o atropello, consultas, sugerencias, peticiones o solicitudes referentes a un interés particular o colectivo de un grupo determinado de personas, y no podrá ir dirigida a nombre del pueblo, pues así lo considera la norma constitucional (CRE, 2008, art.66 num.23).

Se encuentra el derecho de petición relacionado directamente con el silencio administrativo, institución propia del Derecho Administrativo, debido a que el derecho de petición no se agota con la presentación de la petición o solicitud ante la Administración Pública, ya que supone una atención o respuesta motivada y oportuna; sin embargo, cabe mencionar que el constituyente en 2008 olvidó señalar la oportunidad, elemento que se encontraba expresamente establecido en la Constitución de 1998. El COA subsana esta omisión constitucional y establece en su artículo 32 la oportunidad como un elemento de este derecho (Zurita, 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.

García - Trevijano (1990) define al 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. (p.25).

Varias legislaciones 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 (Neira, 2003, pp.122-123).

Mantiene esta institución dos dimensiones, la primera de carácter positivo: a falta de respuesta se entenderá aceptada la pretensión del peticionario, siempre que no incurra en ningún vicio de nulidad; y, la negativa, según la cual consiste en que por el paso del tiempo sin ninguna respuesta se entenderá negada la pretensión.

García de Enterría y Fernández (2006, p.622) plantean frente a la ausencia 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. Se habla en esta institución jurídica de una voluntad que la ley suple por una falta de declaración expresa de la Administración Pública (Moreta, 2020, p.9).

En el primer presupuesto de una falta de respuesta y que la norma conciba con efectos positivos a esta inacción del órgano público, se realiza una presunta aprobación y se comprenderá como otorgado lo pedido, siempre y cuando sea posible y no incurra en ningún vicio (García de Enterría y Fernández, 1986, p.555), y producir un "derecho autónomo cuando la ley expresamente le da un efecto positivo" como lo declaró la Ex-Corte Suprema de Justicia de Ecuador (Ex-CSJ Ec, Sentencia No. 195-99).

En contraste con el silencio administrativo de efectos positivos, se encuentra contemplado en nuestra legislación y, en específico, en el tema de recursos en sede administrativa, como es el caso del recurso extraordinario de revisión, lo referente al silencio administrativo con efectos negativos, sobre el cual García- Trevijano (1990) afirma que no es acto administrativo y manifiesta:

> Por el contrario, del silencio negativo no surge estrictamente acto alguno (ni sus efectos tienen el valor de un acto en toda su amplitud), pues ni concurre la voluntad (por presunción) de la administración, ni la ley la sustituye directamente a diferencia de los que se han expuesto en relación con el silencio positivo. (p.25)

La realidad jurídica que presenta el silencio administrativo negativo señala que no es acto administrativo, ni tácito, ni presunto, constituye, llanamente, un remedio procesal (Penagos, 1997, p. 89); por lo tanto, por mandato legal, cuando no exista respuesta de la administración se

entenderá como negativa y no permitirá el presumir favorablemente la petición del administrado lo que impedirá que exista la posibilidad de acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo mediante procedimiento de ejecución.

Este tipo de silencio administrativo con efectos negativos genera un contraste con el silencio administrativo con efectos positivos en que, en ciertos aspectos debería reconocer la ley (por principio de legalidad) a la generalidad de casos, debido a que esto posibilita que el administrado, frente al incumplimiento de obligaciones de la Administración Pública de dar respuesta, en un plazo razonable y establecido, produzca una incertidumbre e inseguridad jurídica que puede ser una práctica atentatoria a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Corte Constitucional del Ecuador (CC, Sentencia No. 035-11-SEP-CC, p.8) toma como referencia y cita un precedente de su homónima colombiana al marcar que el silencio administrativo con efectos negativos no permite ejercer el derecho de petición y señala:

> El derecho de petición es un derecho de carácter fundamental que abarca otras prerrogativas constitucionales tales como el derecho a la información, el derecho a la participación política y el derecho a la libertad de expresión; (i) el núcleo esencial del derecho de petición radica en la obligación de la autoridad de dar respuesta pronta y oportuna a la petición elevada; (ii) esta respuesta debe además resolver el fondo del asunto cuestionado y ser clara, precisa y guardar estrecha relación con lo solicitado; (iii) la garantía de este derecho no implica que se deba dar una respuesta favorable de lo solicitado; (iv) **el derecho fundamental de petición no se satisface a través del silencio administrativo negativo en su lugar debe entenderse que esta figura constituye prueba de su desconocimiento**. La carencia de competencia por parte de la entidad ante la que se eleva la solicitud no exime del deber de dar respuesta y de notificarla al interesado. (CC Col, Sentencia No. T9-20/08). (énfasis añadido).

Si bien esta concepción aceptada tanto por la jurisprudencia comparada como por la local, la vuelve de obligatorio cumplimiento en el sistema jurídico ecuatoriano, existen autores como Moreta (2020) que contemplan al silencio administrativo negativo, por su implementación en la historia republicana occidental como una conquista a favor de los derechos, lo cual plantea que no puede ser catalogado hoy en día como un gravamen este silencio administrativo negativo (p.14), alejándose del criterio jurisprudencial abordado previamente, señalando específicamente: “no considero que sean ordenamientos jurídicos obsoletos aquellos que aún mantienen en sus ordenamientos jurídicos al silencio administrativo negativo” (Moreta, 2020, p.15)

Al considerar el criterio de la Corte Constitucional colombiana adoptado por la ecuatoriana surge un campo fundamental a ser analizado, y es la responsabilidad de los servidores públicos, pues entre sus deberes se encuentra el actuar dentro de sus competencias (CRE, 2008, art.226) y entre ellas se encontrará el deber de emitir una respuesta cuando el administrado acuda ante los órganos públicos ejerciendo su derecho de petición, y frente a esta falta de respuesta, inacción, incumplimiento de sus actividades, existirá la correspondiente responsabilidad, tal como concibe la Constitución:

> Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (CRE, 2008).

En su momento el silencio administrativo negativo fue una victoria para los administrados, por una permanente lucha de derechos. Ahora en que la Administración Pública tiene la posibilidad de implementar nuevos medios de comunicación con los administrados, vías eficientes de notificación de sus decisiones, uso de medios tecnológicos y digitales, el que se encuentre ante la falta de actuación un efecto como la negativa tácita genera vulneración de este derecho de petición, inseguridad, desconfianza en el sector público y falta de observancia de deberes estatales por parte de los servidores públicos, por lo que evidentemente se considera que dotar de efectos negativos a una falta de actuación vulnera el derecho de petición, y adicionalmente "premia" el incumplimiento de deberes de los funcionarios públicos, recordando que todo funcionario será responsable por su actuar y también por no actuar (CRE, 2008, art.233).

1.3. Características del acto administrativo: efectos jurídicos, ejecutividad, ejecutoriedad, impugnabilidad.

1.3.1. Efectos jurídicos

Los efectos jurídicos que produce el acto administrativo son individuales o generales según el artículo 98 del COA; ahora bien, un criterio reconocido de la doctrina determina que los actos públicos que generan efectos generales son las normas: leyes, decretos, reglamentos, acuerdos; manifestaciones jurídicas que poseen un carácter universal, de efectos erga omnes,

abstracto, permanente en el tiempo, es decir, que no se agota solo con su ejecución por una ocasión sino que es continua; sin embargo, tanto la ley como la jurisprudencia han reconocido la posibilidad de que se generen actos administrativos con efectos generales, es más existe la vía constitucional de impugnación como es la acción de inconstitucionalidad (CRE, 2008, art.436 núm. 2 y 4) ante vulneraciones de derechos constitucionales (CC, Sentencia No. 055-10-SEP-CC) por medio de estas actuaciones administrativas.

Si bien no se encuentra dentro de discusión de la presente investigación, es interesante la reflexión que plantea el profesor Juan Francisco Guerrero (2020), en relación a si un acto administrativo de carácter general al ser dirigido a un grupo o colectivo de personas que no puede ser identificado o determinado se podría plantear frente a otras garantías jurisdiccionales, como es el caso de la acción de protección y la acción por incumplimiento. En el cual se comparte el criterio que llega el referido autor, que podría proceder una acción de incumplimiento contra un acto administrativo con efectos generales, cuando contenga una obligación que sea clara, expresa y exigible, ya que se asimilaría a un acto normativo, y no cabría acción de protección en contra de estos actos (p.242).

El COA se refiere a los actos administrativos de carácter general, por lo que hay que puntualizar una diferencia con los que tienen un carácter individual y que van encaminados a una persona en concreto o un grupo de personas que se podrá individualizar o determinar (Moreta, 2019, p.62). García de Enterría y Fernández (20006) señalan que "el acto administrativo, sea singular o general su círculo de destinatarios, se agota en su simple cumplimiento, se consume en este" (p.185).

El carácter general se comprende como un segmento indeterminado parcialmente, pues no puede ser generado de manera abstracta como una ley o un reglamento, tendrá que limitarse el acto administrativo en ciertos puntos. Un ejemplo como acto administrativo de efectos generales puede ser la convocatoria a un concurso público para un cargo o puesto público, un anuncio de licitación, llamando a los interesados en participar, pero limitando a un grupo de personas que cumplan las condiciones y requerimientos establecidos en la ley, esto sin individualizar o determinar en específico quiénes puedan postular.

Los actos administrativos de efectos generales se deben considerar como simples actos administrativos, y no como actos normativos. Existirá una pluralidad de sujetos indeterminados en quienes se producirá los efectos específicos, esta manifestación de voluntad estatal no deja de tener el contenido y la esencia de un acto administrativo (Martínez, 2010, p.564), pues al ejecutarse tal acto o disposición ya no surtirá más efectos jurídicos.

En el acto administrativo sus efectos jurídicos implican: crear, modificar o extinguir derechos subjetivos. Los actos administrativos generan, además, correlativamente derechos y obligaciones a la Administración Pública, lo cual es obvio porque en la relación jurídica administrativa intervienen dos partes, la administración y el administrado (Guerrero, 2019 p.238). Por lo que, en estas declaraciones deberá garantizar derechos y cumplir la normativa.

En relación con que el acto administrativo se agote con su cumplimiento, el COA determina que se da una vez que se ejecute, sus efectos se agoten y no permanecerán en el tiempo, y así, se determine su eficacia. Al precepto de cumplimiento se añade que debe ser de forma directa, y esta característica es fundamental para resguardar la autotutela administrativa que posee la Administración Pública, entendida como la posibilidad que otorga la ley a sus órganos para proteger por sí misma sus intereses, sin acudir ante los jueces para hacerlos valer (Aguirre, 2012, p.183).

Uno de los presupuestos que mantiene el carácter y la diferencia de cualquier acto privado con el acto público, es su presunción de legitimidad, respecto a la cual se establece que: "la suposición relativa de que el acto ha sido emitido con arreglo al ordenamiento jurídico" (Comadira, 2003, p.25).

Por lo que, la aplicación inmediata de lo que resuelva la administración es una característica fundamental y se contrastará en el análisis de la presente investigación con la impugnación de estos actos administrativos, frente a su ejecución inmediata y sin encontrarse subordinadas a la emanación de un acto posterior (Dromi, 2015, p.442).

1.3.2. Presunción de legitimidad

Antes de analizar el presupuesto de legitimidad de los actos administrativos se debe recalcar la autotutela, factor fundamental y único en el Derecho Administrativo, que se caracteriza por la inexistencia de la carga o requisito que los órganos públicos deban acudir ante los órganos jurisdiccionales ya sea en juicio declarativo o ejecutivo para hacer efectivas sus actuaciones unilaterales y producir su correspondiente ejecución y efectos inmediatos, tratándose de un instrumento de los órganos públicos al servicio del interés general (Parejo, Jímenez-Blanco y Ortega, 1998, pp.202-203) y puede ser dividida esta autotutela en dos clases: declarativa y ejecutiva.

La autotutela declarativa señala Zavala (2011, p.384) "básicamente se trata de la facultad de la Administración, a través del órgano competente, de expedir actos que gozan de una presunción legal de validez, esto es, de juridicidad, de haberse dictado conforme a la normativa vigente (Derecho)". El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva[4] señalaba: "Artículo 68.- Legitimidad y Ejecutoriedad .- Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y de ser el caso, se notifiquen, salvo los casos de suspensión previstos en este estatuto".

Mientras tanto, el COA, norma administrativa vigente en la actualidad, no específica en un articulado lo antes referido y señala en el apartado de suspensión del acto administrativo: "Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación" (COA, art.229). Llama la atención la omisión del legislador al no establecer específicamente este contenido en un cuerpo de carácter general, que se esperaba contemplara todos los apartados esenciales por lo menos del acto administrativo como una de las actuaciones más frecuentes de la Administración Pública.

Marienhoff (1998) señala: "la presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir, que su emisión responde a todas las prescripciones legales" (p.367), acto emanado por la Administración Pública que mantendrá este presupuesto que se expidió cumpliendo la normativa vigente, respetando derechos de las personas, y se puede entender en palabras del autor referido como sinónimo de perfección

[4] Aprobado vía Decreto Ejecutivo No. 1634 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 349 de 31 de marzo de 1994.

(p.368) a la legitimidad, y cumple este presupuesto cuando es simultáneamente válido y eficaz (p.369).

Ante la falta de apartado específico en el COA, se debe recurrir al Código Orgánico General de Procesos, que señala: "Los actos administrativos gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad" (COGEP, 2015, art.329), norma que complementa y suple la omisión legislativa en el Código Orgánico Administrativo y abarca esta presunción de legitimidad que no es más que dotar de un factor de validez al procedimiento que se llevó para emitirse el acto administrativo y su contenido, pues, se presumirá que estos dos factores se encuentran amparados en lo que determina la normativa vigente y el respeto de los derechos de las personas, y le corresponde al administrado presentar si así lo desea, una impugnación o desacuerdo cuando considere que esta presunción fue quebrantada por la Administración Pública, caso en el cual deberá probar ya sea ante los órganos administrativos o judiciales cuáles son las actuaciones ilegales, ya sea en el procedimiento o en las correspondientes vías constitucionales ante una posible vulneración de derechos.

Es criticable el uso de la presunción de veracidad para este presupuesto, pues se señala referente a la plena fe que podría dar el acto administrativo a "[…] la instrumentalidad de un acto jurídico, no a los hechos que sirven de base, circunstancia o contenido. La instrumentalidad pública del acto certifica tan sólo su celebración, su firma, su fecha, pero **no certifica su contenido**" (Dromi, 1972, p.206) (énfasis añadido) y es necesario recalcar la dimensión del presupuesto de legítimidad pues el mismo solo hace una presunción que la ley así lo ha determinado que cumple con los requisitos legales: proviene de un órgano competente, siguió un procedimiento adecuado para ser expresado y su contenido se apega al ordenamiento jurídico, el que considere lo contrario deberá demostrarlo.

Escola (1984) manifiesta:

> (…) la presunción de legitimidad beneficia al acto administrativo en sentido de que, en su virtud, se lo tiene como conforme a derecho, o sea que se acepta que reúne todas las condiciones y elementos para concluir que es un acto regular y perfecto. Pero la presunción de legitimidad no deja nunca de ser tal, o sea, una mera presunción, de manera que no es sino la conjetura de que el acto es, en principio, verdaderamente legítimo […] (p.509).

Es de vital importancia este presupuesto para que posteriormente cumpla la finalidad de ser ejecutado por si solo; sin embargo, estos actos, como se analizará posteriormente, podrán ser impugnados ya sea con un recurso ordinario como es el de apelación o alegando causales expresas en el recurso extraordinario de revisión en sede administrativa, y en el momento que el administrado pretenda impugnar este acto referente a la legitimidad deberá alegar y probar lo pertinente ya sea buscando declarar nulo o ilegitimo el acto administrativo (Durán, 2007, p.131)

Zavala (2005), en referencia a los efectos jurídicos, señala:

> [...] los efectos jurídicos del acto administrativo se producen de forma directa, lo que implica que no se requiere de ningún otro […] para que la validez y la eficacia jurídica sean plenas y, en consecuencia, que el acto sea directamente aplicable por la autoridad ejecutora. (p.254)

Autores como Neira (2016), consideran un "dogma" el de la ejecutividad de los actos administrativos, señalando:

> Uno de los más graves atolladeros que deberá despejar el contencioso ecuatoriano es el de la superación del principio de ejecutividad de los actos administrativos que actualmente impide la suspensión de aquellos que han sido impugnados en sede jurisdiccional, y que, en un sinnúmero de casos, menoscaba el derecho constitucional a recibir una tutela judicial efectiva.
>
> (…) Desde hace varias décadas, nuevas exigencias del Estado de Derecho imponen una mayor flexibilidad al momento de aplicar dichos principios, cuando no una reformulación de sus contenidos, vistos el notable impulso del instituto de los derechos humanos y la incompatibilidad que para la libertad supone un ejercicio administrativo sobrecargado de presunciones a su favor, de privilegios compulsivos y potestades ablatorias que antes de asegurar finalidades de bienestar general, han tenido a favorecer el abuso y otras concupiscencias inenarrables en el funcionamiento del aparato público. (pp.72-73).

Este principio que mantiene el Estado es interesante estudiarlo y ponerlo en la palestra del debate, si el mismo hoy en día sigue siendo eficaz y produciendo un respeto a los derechos de las personas, pues si bien el autor se refiere a la sede jurisdiccional, no puede dejar de ser analizado y puesto en reflexión en la presente investigación que estudia la sede administrativa, si esta presunción de legitimidad es adecuada en la actualidad, cuestión que varios y renombrados tratadistas del Derecho Administrativo lo han contemplado en sus obras y han ratificado la necesidad que siga vigente estos principios; sin embargo, se pretenderá abordar en el siguiente capítulo si este principio en conjunto con el de ejecutividad y ejecutoriedad deberían

ser puestos a debate y suspendidos en sede administrativa cuando exista una impugnación, en específico, la interposición del recurso de apelación.

Esta presunción legal perdura hasta que el acto administrativo se extinga ya sea por su completa ejecución, por encontrarse amparada en la normativa o a su vez por anulación administrativa o judicial del acto, y como tercera opción una modificación del mismo cuando se interponen recursos en sede administrativa, que se analizará posteriormente que persiguen un fin de reconsideración o de evaluación de lo resuelto en la decisión administrativa.

1.3.3. Ejecutividad

Las características particulares del acto administrativo que tanto la doctrina y la normativa han señalado, las cuales fueron analizadas en líneas anteriores, manejan una vital importancia para los órganos administrativos, pues les permite garantizar la búsqueda y cumplimiento de sus finalidades, que son el servicio y el garantizar el ejercicio de derechos de las personas, y esto lo podrán desarrollar en base a la autotutela administrativa. Al exponerse la autotutela desde el enfoque del Derecho Administrativo puntualizaremos en la necesidad de definir una situación jurídica de un particular o de varios que puedan ser determinados desde una competencia administrativa, persiguiendo la correspondiente buena marcha de la Administración Pública, por lo que marca una diferencia trascendental respecto de las facultades de los órganos de justicia que mediante sus pronunciamientos pueden declarar o constituir derechos que se encuentren en disputa (Miranda y Bravo, 2011).

Otra de las diferencias significativas en la actividad que realizan los órganos administrativos en ejercicio de la potestad administrativa y los órganos judiciales en ejercicio de su facultad jurisdiccional es la de juzgar y ejecutar lo juzgado. Oyarte (2017) expone sobre los actos administrativos y las resoluciones jurisdiccionales (sentencias) una divergencia sustancial pues, el acto administrativo es ejecutivo, declara una suspensión, modificación, eliminación o creación de un derecho subjetivo e implicará que la decisión debe cumplirse (p.202). Esto se encuentra establecido en el Código Orgánico Administrativo y el efecto que está previsto como regla general respecto de los recursos es no suspensivo, es decir, que, pese a que se presente el recurso, el acto administrativo se ejecutará por si solo, criterio que no se comparte, pues se encuentra en análisis una mayor flexibilidad que debería existir al momento

de aplicar estos contenidos que vienen desde hace décadas y son heredados de sistemas jurídicos europeos de siglos pasados, que en líneas posteriores se encontrarán en discusión.

La ejecutividad puede ser considerada como la capacidad del acto de modificar el ordenamiento jurídico, la Administración Pública ejecuta los actos, y en muchos casos imponiéndose coactivamente la voluntad al obligado, sin que la oposición del particular pueda impedir su ejecución, y así satisfaciendo los "intereses generales", pues en el caso de no tener esta facultad el Estado podría suspender por tiempo indeterminado su actuación (Balbín, 1990, p.9), a menos que, las reglas se encuentren claras, y se determine que la suspensión de ejecutar lo decidido por el órgano público cuente con ciertas consideraciones, para que no sea un privilegio exorbitante de la Administración Pública, y tampoco un posible abuso del administrado, pues la posición deberá encontrarse en compatibilidad con los derechos de la persona, uno de los fines del Estado.

Esta característica del acto administrativo mantiene una relación con su eficacia. En el sistema español la autotutela declarativa es conocida como ejecutividad. Implica que el acto administrativo goza de presunción de validez o legitimidad, esto es, que ha sido dictado conforme al orden jurídico (Zurita, 2020). Señala Gordillo (2011) referente a la ejecutividad que no constituye un carácter propio o permanente del acto administrativo, sino que puede darse circunstancialmente como una competencia de la administración, independiente del acto, para que sea ejecutado por sí mismo, pues una característica fundamental de estas declaraciones unilaterales es la ejecución directa sin necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional para que declare su correspondiente cumplimiento y envíe a ejecutar (p.37).

1.3.4. Ejecutoriedad

La ejecutoriedad implica la facultad con la que cuentan los órganos que ejercen función administrativa para disponer el cumplimiento del acto sin intervención judicial. En virtud de ella la administración puede ejecutar, incluso con el uso de la coacción, en determinados casos, sus propios actos sin necesidad de acudir a la justicia ordinaria (Zurita, 2020).

> La autotutela ejecutiva o ejecutoriedad comporta que la Administración puede ejecutar por sí misma, coactivamente, sus propios actos administrativos, sin necesidad de recurrir, al menos como regla general, a la autoridad judicial. Como ya se ha señalado, la ejecutividad de los actos

> administrativos es consecuencia de la presunción iuris tantum da validez que gozan los actos administrativos. En consecuencia, cuando un acto administrativo sea claramente ilegal (vía de hecho), es decir, cuando no presente una apariencia mínima de regularidad en sus aspectos formales – fundamentalmente la competencia y el procedimiento-, la presunción de validez decae y los actos administrativos pierden la cualidad de ser ejecutivos. (Bermejo, 1998, pp.287-288).

Las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad determinan que no necesita de un tercero la Administración Pública para ejecutar sus actos y, adicionalmente, se consideran que esos actos cumplen con la normativa, es decir, que han seguido un proceso adecuado, motivado correctamente y provienen de una autoridad con competencia en pronunciarse sobre ese asunto en concreto.

Esta ejecución sin necesidad de un juez que lo declare se efectuará en primer lugar por parte del administrado en quien recaen los efectos el acto administrativo, y en el supuesto que se niegue a cumplir, la normativa ecuatoriana ha facultado a los órganos públicos a utilizar algunos mecanismos para forzar materialmente al individuo a cumplirlo, claramente sin acudir a la vía judicial.

En palabras de Miranda y Bravo (2011):

> La ejecutoriedad alude más bien a una característica que únicamente es predicable de aquellos actos administrativos que impongan una obligación (de dar, hacer o no hacer) a un administrado y que, en función de su contenido obligacional, puede permitir, llegado el caso, su ejecución forzosa en caso de negativa del sujeto administrado. (s.p).

Se debe comprender que esta posibilidad de ejecutar sus actos por medio de sus órganos y en el caso que amerite con la ayuda de la fuerza pública u otras entidades estatales, permitirá que el acto administrativo se cumpla, se ejecute y se permita la posibilidad de seguir los fines del Estado: el interés general de prestación de servicios y ejercicio de derechos de las personas, ya que debe quedar claro que el Estado y las entidades públicas, antes que titulares de derechos, son titulares de prerrogativas, de potestades que el sistema jurídico ha creado para precautelar el ejercicio de sus atribuciones (Neira, 2016, p.117).

Los actos administrativos pueden contener decisiones que se encuentren en contra de la voluntad de los administrados, no obstante, esto no impide la ejecución inmediata y sin solicitar autorización a otro organismo o entidad estatal; podrán ejecutar por si mismos, o requerir ayuda

de una institución pública para poder cumplir con lo decidido. Esto implica que su ejecución es inmediata y genera un compromiso de los órganos públicos el perseguir la ejecución de las decisiones, solo así se podrá cumplir con el efecto último o el que efectiviza la característica sustancial del acto administrativo: ejecución sin autorización judicial.

García de Enterría y Fernández (1986) manifiestan que el poder del Estado se personifica en la Administración Pública, debido a la posibilidad de crear, modificar o extinguir derechos por su sola voluntad e, incluso, ejecutar de oficio por procedimientos extraordinarios sus propias decisiones y, son enfáticos en señalar:

> Para producir estos extraordinarios efectos no necesita ni siquiera acudir al Juez. Sus actos constituyen verdaderos títulos ejecutivos sin necesidad de declaración judicial al respecto. No tiene necesidad, por tanto, de acudir a los Tribunales en juicio declarativo para obtener una sentencia favorable que sirva de titulo a una posterior realización material de sus derechos. Desde este punto de vista, el acto administrativo vale tanto como la propia sentencia del Juez, aunque sea finalmente controlable por éste. Por otra parte, a diferencia también de lo que ocurre con los simples particulares, la Administración no necesita acudir a los Tribunales en juicio ejecutivo para obtener la ejecución de sus títulos ejecutivos, de sus actos. Dispone, como hemos dicho, de medios propios de ejecución. Puede, en consecuencia, hacerse justicia por sí misma, sin necesidad de pedirla a los Tribunales (privilegio de autotutela). (p.49).

Esta posibilidad es única de la Administración Pública, al tener esta facultad exorbitante, y en alguna circunstancia ejercerlo por parte de los órganos estatales. Sin embargo, dentro de este análisis de los principios de legalidad, ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo cabe cuestionarse si en sede administrativa ¿estos principios tienen un carácter absoluto?

Al acudir a las disposiciones legales, claramente se concluirá que sí, que estos principios se encuentran con un privilegio reconocido de manera normativa y que el Estado tendrá un gran poder sobre el administrado, no obstante, en esta investigación se planteará más adelante elementos los cuales sirvan para cuestionar la normativa vigente en el Ecuador y que al mantener ciertas instituciones y principios no siempre se asegurará la consecución de finalidades públicas, en los cuales podrá operar en detrimento de los espacios de libertad de los administrados, hasta llegar a permitir una puerta a la arbitrariedad y corrupción (Neira, 2016, p.140).

Se comparte la reflexión del profesor Neira (2016) sobre la crítica a estos principios que sigan vigentes y mantengan un carácter de absoluto en la legislación ecuatoriana, pues señala:

> no encuentro justificación a la presunción de legitimidad de los actos administrativos ni al principio de ejecutividad porque considero que tales construcciones teóricas pudieron haberse explicado en otras épocas y hoy en día colisionen abiertamente con la doctrina de los derechos humanos (p.117)

Al criterio referido se hará una importante reflexión en la presente investigación, pues no deja de ser fundamental la discusión si estos principios deben ser reformados para así vivir en un Estado de Derecho que respete y tutele los derechos de sus administrados, y no se mantenga como enunciados indiscutibles o más aún imposibles de modificarlos.

1.3.5. Impugnabilidad

Los actos administrativos se presumen validos y, en consecuencia, el administrado tiene la carga de impugnarlos en un determinado plazo que establecerá la ley, y en el caso de no hacerlo el acto adquirirá firmeza (Bermejo, 1998, pp. 287-288). En el supuesto que el acto administrativo perjudique derechos subjetivos o los reconozca, y en algunas ocasiones atente a derechos y principios constitucionales, podrá ser impugnado, sin embargo, se recalca la importancia de sus características y que deberá el administrado o presuntamente afectado por la decisión seguir el procedimiento adecuado para alegar que determinado acto administrativo genera perjuicios o gravámenes reales y perjudiciales a derechos.

En sede gubernamental el acto administrativo puede ser impugnado a través de varios recursos, que no necesariamente se los debe agotar o presentar, como era el caso del recurso de reposición (Oyarte, 2017, p.203). El recurso de apelación y el extraordinario de revisión no son necesarios agotarlos en la vía administrativa para acudir ante sede jurisdiccional como son los Tribunales Contenciosos Administrativos, quedará a decisión del administrado acudir a las instancias que el ordenamiento jurídico le provee para la tutela de sus derechos.

Con estas ideas del acto administrativo que ya se ha establecido, se procede a abordar el siguiente capítulo sobre su impugnación en sede administrativa.

CAPÍTULO II: TEORÍA GENERAL DE LA IMPUGNACIÓN Y EL RECURSO DE APELACIÓN

La impugnación de actos administrativos tiene su fundamento en la norma constitucional, al determinar que: "los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial" (CRE, 2008, art.173). A este contenido se debe realizar un breve pero necesario análisis. El derecho a impugnar (o también llamado derecho general a impugnar) tiene su razón de ser en la falibilidad del ser humano y en el consiguiente derecho a que los errores cometidos sean corregidos (Mejía, 2013b, p.4) ya sea por parte de la entidad que emanó el acto, por un superior o por una autoridad jurisdiccional. Este derecho de por medio garantiza la posibilidad de corregir errores de hecho o de derecho y su acceso dependerá que este se encuentre previsto, por lo que el legislador en la norma regulará todo su contenido y su respectivo alcance (Mejía, 2013b, p.14).

Al analizar la historia de la impugnación de actos administrativos, se observa que desde 1919 con la reforma de la Ley de Régimen Administrativo Interior se permitió al administrado presentar por medio de una queja su impugnación sobre la declaración unilateral de la Administración Pública, y el órgano que conocía de esta impugnación era el Consejo de Estado, entidad que en ese entonces existía en el Ecuador y tenía la competencia para conocer y resolver el recurso de queja, medio de impugnación en contra de actos administrativos. Tanto la institución del Consejo de Estado como sus competencias se eliminaron al dictarse la Constitución Política de 1945, y sus competencias fueron asumidas por el nuevo Tribunal de Garantías Constitucionales, en complemento se expidió la Ley de Régimen Político y Administrativo de la República en agosto del mismo año.

En 1946 se expidió una nueva Constitución y se volvió a crear el Consejo de Estado. Posteriormente, con la Constitución de 1967 se eliminó de una manera definitiva hasta la presente fecha esta entidad administrativa y se lo sustituye por un órgano jurisdiccional que en un inicio no formaba parte de la Función Judicial, y este es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Moreta, 2020, p.6).

Ahora bien, este derecho de impugnar actos administrativos se encuentra constitucionalizado y mantiene un carácter potestativo, es decir, que el particular o interesado se encontrará en la capacidad de aceptar la decisión de la Administración Pública aún cuando se lo perjudique, podrá renunciar a este derecho, o podrá ejercerlo mediante los mecanismos que prevé la normativa.

Esta facultad, que permite al administrado decidir si acude a la vía administrativa o directamente ante los órganos jurisdiccionales, no existió siempre en el Ecuador, se cuenta con el antecedente de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa expedida en 1968 que determinaba como requisito obligatorio el agotar la vía administrativa previamente a plantear el recurso contencioso administrativo. Y en el año 1979 la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 13 configuraba que debía existir previamente un "reclamo administrativo" para poder acudir a la vía judicial. Recientemente en diciembre de 1993 con la expedición de la Ley de Modernización del Estado se eliminó el requisito obligatorio de agotar la vía administrativa, previo a acudir a la sede jurisdiccional.

Por lo que hace varios años en el Ecuador no existía esta facultad de decisión de la vía de impugnación, lo cual el estudio y profundización tanto del Derecho Administrativo como el Constitucional ha permitido que no sea una carga u obligación agotar la vía administrativa, más bien, dejar la decisión al administrado. En esta investigación se cree fuertemente que la sede administrativa es una decisión acertada y que permite a la Administración Pública reconsiderar, evaluar, analizar el acto administrativo expedido y así generar un ahorro, en tiempo y recursos económicos a los sujetos involucrados: Estado y administrado.

Estas dos vías de impugnación de los actos administrativos, tanto la sede gubernamental o administrativa como la jurisdiccional, son importantes. En palabras del profesor Mejía Salazar (2021)[5] el que exista una vía a través de la cual el ciudadano pueda solicitar a la Administración Pública que reconsidere el criterio que vertió en el acto administrativo, si el ciudadano lo considera equivocado tendrá que fundamentarlo. Se vuelve positivo el mandato constitucional al permitir a la Administración revisar su decisión y, de ser el caso, sobre la base de los

[5] Entrevista realizada el 26 de enero de 2021. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Magíster en Derecho, mención en Derecho Tributario por la Universidad Andina Simón Bolívar. Doctor en Derecho, por la Universidad Complutense de Madrid. Docente de la PUCE y UASB.

fundamentos de la impugnación poder corregir, redundando en celeridad y en economía, pues llegaría a obtenerse una actuación de la Administración Pública más rápida. Y con respecto a la sede jurisdiccional, puede existir ocasiones en que el órgano estatal insista en su criterio y se necesite un control y revisión de esa actividad por una autoridad independiente que es el juez.

Criterio compartido mantiene Andrés Moreta (2021)[6], que señala importante el acudir a la sede administrativa por factores de tiempo y costos, y las dos impugnaciones tanto gubernamental como judicial deben ser complementarias para tratar de manera adecuada a los actos administrativos en el marco legal. Y lo fundamental que resalta el referido autor es que en la impugnación en cualquiera de las dos vías se mantenga y cumpla con un parámetro de independencia, e imparcialidad del órgano que resuelva un recurso.

En otra postura muy importante que destacar, el catedrático Juan Pablo Aguilar (2021)[7], considera a la sede administrativa un filtro que ayuda a evitar que se acumulen casos en el Contencioso Administrativo, pero cree conveniente generar una instancia de un tercero que revise los actos administrativos, establecer una especie de instancia administrativa sobre todas las entidades para que se pueda presentar un recurso de apelación y no sea la misma entidad la que resuelva y, de esa forma tener un mayor filtro de casos que lleguen a la vía judicial. Comenta que esto existía hace treinta años en el Ecuador, con respecto a los servidores públicos, en que la correspondiente ley facultaba a la Junta de Reclamaciones a generar esta instancia administrativa. Comentando a modo de ejemplo si el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) sería la instancia de apelación de los problemas contractuales de la Administración Pública, esa sería la idea, para así aliviar la carga judicial, no dejando de lado que, la sede judicial es imprescindible.

De estas posturas se puede concluir la importancia de un aspecto de independencia del órgano que resuelva el recurso, en este sentido, un recurso vertical como es el de apelación. Ideas amplias de generar una instancia administrativa pueden resultar innovadoras y debatibles,

[6] Entrevista realizada el 03 de febrero de 2021. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Especialista en Contratación Pública por la Universidad Central del Ecuador.
[7] Entrevista realizada el 04 de febrero de 2020. Abogado y Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Master en Derecho Administrativo por la Universidad San Francisco de Quito (USFQ). Docente de la USFQ.

no obstante, es fundamental que frente a estos criterios se busque garantizar los derechos de los administrados, como un fin que mantenga la Administración Pública.

Al haber analizado brevemente el mandato constitucional del artículo 173 que permite la impugnación de actos administrativos en la vía judicial y administrativa y, adicionalmente, los antecedentes históricos sobre la impugnación de actos administrativos en el Ecuador, se debe hacer hincapié, en que la señalada disposición mantiene concordancia con el artículo 76 numeral 7 literal m) de la Constitución, que contempla:

> En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]
>
> 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías [...]
>
> m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (CRE, 2008).

Al garantizarse en todo proceso o procedimiento administrativo el derecho al debido proceso que no es más que:

> un conjunto de garantías con las cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo esté sujeto a reglas mínimas con el fin de proteger los derechos garantizados por la norma constitucional, constituyéndose este en un límite a la actuación discrecional de los jueces. (CC, Sentencia No. 004-16-SEP-CC, p.8)

De las líneas analizadas previamente se debe contemplar que el debido proceso no es único de los procesos judiciales, sino aplicable a todo proceso o procedimiento, cuestión que en la actualidad queda clara por expresa disposición constitucional y jurisprudencia tanto constitucional como interamericana (Oyarte, 2016, p.28). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) se ha pronunciado sobre este particular y ha señalado que: "[…] cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, **sea administrativo sancionatorio** o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal" (CorteIDH, Serie C, No. 72, párr.124). (énfasis añadido).

En concordancia, la Corte Constitucional del Ecuador ha contemplado, sobre la aplicación del debido proceso y de éste el derecho a recurrir o impugnar, lo siguiente:

> Si bien este Organismo ha definido el contenido y alcance de la garantía a recurrir, en particular, en el marco de un proceso jurisdiccional, es necesario señalar que conforme al artículo 76 de la Constitución, todo procedimiento o decisión de autoridad pública, sea **administrativa** o judicial, que pueda tener una afectación en los derechos de una persona debe sujetarse a las reglas del debido proceso legal. Por lo que el contenido y alcance de las **garantías del debido proceso desarrollado por la jurisprudencia constitucional es también aplicable a los procedimientos administrativos** en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden (CC, Sentencia No. 10-20-CN/20, párr.24) (énfasis añadido).

Dentro del análisis expuesto, se concluye que el debido proceso deberá encontrarse tutelado por parte de los órganos administrativos en todo momento, cumpliendo adicionalmente el desarrollo jurisprudencial sobre esta garantía y uno de los derechos que se encuentran dentro de éste, que es el de recurrir o impugnar, el mismo que al ser planteado por parte del ciudadano, se tendrá que garantizar todos los principios, derechos y reglas a fin de hacer valer sus derechos fundamentales.

Este derecho de impugnación señala Mejía (2013b) que "es connatural a la persona y que deviene en fundamento básico y suficiente para que un individuo que considere que una actuación pública se encuentra errada, pueda buscar su corrección por medio de una impugnación" (p.9). Se debe puntualizar que sí bien impugnar es un derecho fundamental de rango constitucional, también tiene límites previstos, tanto en la Constitución como en la ley, según ha resuelto la Corte Constitucional del Ecuador (CC, Sentencia No. 1741-14-EP/20, párr.36), pues concebir a este derecho como absoluto podría generar una inseguridad jurídica, debido a que se podría generar una permanente situación de impugnación de cualquier actividad estatal e impedir que las decisiones adquieran firmeza. Claramente este derecho tiene un rango importante y debe ser garantizado; sin embargo, mantendrá límites para su correcta puesta en ejecución.

Uno de los medios de impugnación reconocidos en la normativa ecuatoriana son los recursos, definidos por Marienhoff (1998) como un "medio de impugna(ción) sobre una decisión de una autoridad administrativa, con el objeto de obtener, en sede administrativa, su reforma o extinción" (p.671). Estos recursos se vinculan necesariamente con la existencia de un acto administrativo previo cuya revocación, anulación, modificación o sustitución se solicita (Cajarville, 2011, p.384) y tendrán sus características y formalidades especiales para iniciarla, término de prueba, periodos de alegación, entre otros. La impugnación en sede administrativa

no es una intromisión en las competencias de los órganos jurisdiccionales, pues su naturaleza y fines son diferentes, como bien señala Mejía (2013b): "el procedimiento administrativo y los medios de impugnación en la misma es un resultado de avance del pensamiento jurídico y del respeto y valoración de los derechos de la persona" (p.83), pues uno de los fines de la impugnación en sede administrativa, es evitar que inconvenientes que pueden ser superados en la misma sede, pasen a conocimiento de los tribunales de justicia, generando esto más costos y tiempo tanto al Estado como al administrado (Mejía, 2013a, p.12).

Sobre los recursos administrativos, Gordillo (2016) explica:

> […] se dice que los individuos tienen tales y cuales recursos a su disposición y en tal caso cabe hablar de remedios o protecciones procesales a disposición del particular, es decir, de derechos que el individuo tiene y puede ejercer. […] el recurso es un derecho de los individuos, que integra su garantía constitucional de la defensa. (p.199).

Para dar una definición propia se puede considerar a los recursos administrativos como mecanismos que se encuentran al alcance del administrado, por los cuales podrá reaccionar ante una decisión -acto administrativo- de un órgano público que podría encontrarse perjudicando derechos subjetivos, o generando presuntamente un agravio a intereses legítimos y el administrado podrá defender sus derechos frente a la administración y eventualmente pretenderá la eliminación, modificación o actualización de lo resuelto por la administración.

Ahora bien, es importante considerar ciertas características o presupuestos de los medios de impugnación entre ellos: i. competencia, ii. legitimación iii. agravio al interés del recurrente, iv. el acto que puede ser impugnado, v. formalidades y fundamentación para la interposición de recursos, y vi. limitaciones a la impugnación.

La competencia es la facultad o prerrogativa que tendrá un determinado órgano o entidad administrativa para poder resolver. Esta competencia nacerá de la Constitución o la ley. El encargado de dar respuesta a la impugnación presentada será enunciado previamente por la normativa y será el único que pueda resolver, salvo el caso de delegación. La función que ejerce el órgano que decide el recurso es el ejercicio de función administrativa (diferente del Contencioso Administrativo que ejerce función jurisdiccional) y actúa con mayor o menor

autonomía, en algunos casos con poca independencia, por la estructura jerárquica que mantiene la Administración Pública (Gordillo, 2011, p.184-185).

En concordancia con este requisito, debe encontrarse el ciudadano en la posibilidad de impugnar, pues deberá poseer la legitimación ya sea por haber participado en el procedimiento administrativo, o un tercero que demuestre su capacidad jurídica general y posea un legítimo y directo interés en impugnar el acto administrativo. Requisito considerado como "subjetivo" (Mejía, 2013a, p.30).

El agravio al interés del recurrente suele ser el punto central de discusión, pues la persona que plantea la impugnación del acto parte de la hipótesis de que tal decisión generó un perjuicio a sus derechos o a sus intereses, y por lo mismo presentará su inconformidad ante tal decisión, en búsqueda que la autoridad superior (en el caso de los recursos en sede administrativa) pueda reconsiderar o evaluar la decisión tomada y modificarla, o a su vez ratificarse de la decisión de su inferior.

Con respecto al acto que puede ser impugnado, en la presente investigación se hace hincapié en el acto administrativo en relación a los recursos establecidos en el COA, institución jurídico-administrativa abordada con profundidad en el primer capítulo.

Las formalidades para la interposición del recurso van a ser las que se encuentren previstas en la normativa, en este caso en el COA, cuyo artículo 220 establece que se deberá presentar por escrito y contendrá generalidades como: identificación o generales de ley del recurrente, narración de los hechos, anuncio de los medios de prueba, fundamentos de derecho que justifiquen la impugnación, el órgano ante el cual se llevó a cabo el procedimiento administrativo que se obtuvo como resultado el acto administrativo impugnado, la determinación (individualización) del acto y las firmas del recurrente y del defensor (COA, 2017). Cabe mencionar que la Administración Pública podrá solicitar al impugnante, si falta uno de los requisitos, que complete o aclare en el término de cinco días, y en el supuesto que el recurrente no realice lo dispuesto, se entenderá como desistimiento (COA, 2017, art.221).

Estas formalidades expuestas y contempladas en el artículo 220 del COA serán las que deba contener el escrito de impugnación, las mismas que tienen una semejanza con el artículo

142 del Código Orgánico General de Procesos en relación a la demanda, pues estas normas permiten una cierta claridad para que la autoridad, administrativa o jurisdiccional, identifique ciertos elementos necesarios para dar trámite, permitirá examinar a la autoridad competente los requisitos necesarios para que se inicie el proceso o relación jurídica procesal (Devis Echandía, 2004, p.275); no obstante, es fundamental establecer que no existirá mayor formalidad para presentarse el recurso de apelación que por su naturaleza es ordinario, bien señala Mejía (2013a) que no será necesario que el recurrente fundamente su recurso, bastará únicamente con su interposición, tal como ocurre en los recursos de apelación interpuestos en procesos judiciales (p.30).

En conclusión, la fundamentación que deberá cumplirse al presentarse el recurso administrativo de apelación dependerá de la pretensión del recurrente, sin embargo, es importante considerar que, al ser ordinario, no requiere una fundamentación específica, pues rige el principio legal del informalismo (Gordillo, 2016, p.206); existe sin duda una utilidad práctica en identificar los puntos que llevaron a recurrir el acto, facilitando así la labor del órgano público que dará respuesta.

La sexta y última característica que se ha considerado abordar es la limitación a la impugnación. En líneas anteriores se realizó un análisis, tanto doctrinario como jurisprudencial, que establece con claridad criterios en los cuales el derecho de impugnación no puede ser absoluto, y al ser un derecho fundamental el legislador determinará las estructuras de cada proceso, cuando operan o no los recursos, contra qué actos y quiénes están legitimados para impugnar. Esta capacidad es conocida como "libertad de configuración legislativa en materia de recursos" (Mejía, 2013b, p.15), en la cual se entrega al legislador la confianza de regular todo lo relacionado a los recursos para asegurar la eficacia del derecho de impugnar, sin afectar aspectos esenciales del Estado, como suele ser la ejecución de sus decisiones en búsqueda del interés colectivo o bien común. Este requisito se encuentra directamente relacionado al principio de oportunidad, pues se configuran los recursos dentro de plazos normativamente previstos para poder presentarlos (Mejía, 2013a, p.32), de manera que la manifestación de voluntad de petición se perfeccione por medio de los recursos, deberá ser comunicada a su destinatario en tiempo oportuno (Cajarville, 2011, p.406).

Un principio fundamental que tienen los recursos en sede administrativa, partiendo de la misma idea de la teoría general de la impugnación en procesos judiciales, es el *non reformatio in peius,* contemplado en el artículo 223 del COA que señala: "La resolución de la impugnación, en ningún caso podrá agravar la situación inicial de la persona interesada" (2017). Esto quiere decir, que la situación de la persona que impugna el acto administrativo no puede agravarse, por lo que la Administración Pública tendrá el deber de resolver sin generar un agravio o perjuicio mayor al que se encuentra en el acto administrativo impugnado.

La Corte Constitucional del Ecuador (2020) ha señalado que:

> La prohibición de reforma en perjuicio del recurrente, denominada non reformatio in peius, **rige para todos los recursos** y está compuesta esencialmente por dos elementos: (i) la interposición del recurso únicamente por parte del procesado; y, (ii) la prohibición de empeorar la situación jurídica inicial del recurrente. (CC, Sentencia No.768-15-EP, párr.17) (énfasis añadido)

El precedente citado se trata sobre una acción extraordinaria de protección generada por una sentencia en materia penal. Es trascendental contemplar este precedente jurisprudencial pues debe ser aplicado también a materia administrativa y sobre todo en recursos administrativos, bien lo señala el órgano jurisdiccional, que rige para todos los recursos, y no debe perderse de vista los recursos en sede gubernamental.

En este sentido, cuando el administrado interpone el recurso de manera exclusiva, es decir, solo una parte lo propone, la Administración Pública no puede de oficio agravar la situación inicial. Moreta (2019) expone un ejemplo de una manera sencilla de comprender este principio: "Si una persona propone recurso de apelación por una multa de USD 400, en la resolución del recurso se puede confirmar los USD 400 o reducirlos, pero nunca aumentarlos" (p.230). En este sencillo ejemplo se puede observar la importancia de este principio y que permite garantizar al administrado que no empeore su situación por la decisión de impugnar un acto administrativo, ya que sin este principio resultaría una suerte de temor el recurrir, pues se tendría la posibilidad que por encontrarse en contra de la decisión de la Administración Pública, la misma actué sin criterio objetivo y perjudique o genere un daño más allá del que el administrado sufrió en el acto originario.

Frente a este principio existe una excepción y es cuando la impugnación proviene de varios interesados; al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador (2016) ha manifestado:

> Resulta claro entonces, que el principio en cuestión consiste en que el juez que conoce una impugnación no puede agravar la situación del impugnante, siempre que no exista una impugnación presentada por la parte contraria en el juicio; así, este principio se traduce en que la resolución impugnada no podrá ser modificada en perjuicio del procesado o sentenciado. (CC, Sentencia No. 330-16-SEP-CC, p.12)

Este principio permite que no se lo castigue, sancione o perjudique al administrado por el simple hecho de ejercer su derecho a recurrir (Moreta, 2019, p.230), y tendrá un compromiso la Administración Pública de resolver sin perjudicar, a excepción que existan dos o más partes que impugnen, en este caso es la excepción al principio *non reformatio in peius*.

También se considera que lo previsto por el artículo 223 del COA complementa los principios de *indubio pro administrado* e *indubio pro actione*; el primero tiene por finalidad proteger al administrado, pues se encuentra en una situación de vulnerabilidad en relación al Estado; y, el segundo principio se refiere a favorecer la colaboración con la Administración Pública para la consecución de sus fines, sobre todo del interés general (Granda, 2018, p.213)

Abordadas las características esenciales de los recursos en sede administrativa, estos medios de impugnación seguirán exclusivamente las reglas establecidas en el articulado contemplado en el COA, previamente referido. Moreta (2019) manifiesta que no cabe que ninguna autoridad emita regulaciones infra legales sobre los recursos (p.227), pues el artículo 42 del COA, que establece el ámbito de aplicación de ese cuerpo normativo, determina que, para la impugnación de actos administrativos en sede gubernamental, se aplicarán exclusivamente las reglas de esa norma. Está prohibido que cualquier organismo u entidad estatal genere una normativa específica para impugnar sus actos administrativos, distinta, en temas como: plazos, requisitos adicionales, de ser el caso serían actuaciones ilegales y estarían vulnerando el derecho de los administrados a recurrir.

Ahora bien, analizadas las características generales de los medios de impugnación, se debe recordar que la presente investigación se refiere a uno de esos medios, que son los recursos en sede administrativa, divididos en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son aquellos que se dan con carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal/ procedimental, pues

la naturaleza jurídica es la amplitud de conocimiento y decisión de la que goza la autoridad para resolverlo. En la otra categoría de los recursos se encuentra el extraordinario; en el Código Orgánico Administrativo se prevé únicamente el de revisión, que procede en contra de determinados actos o resoluciones administrativas expresamente señalados por la ley y bajo circunstancias específicas.

2.1. Recurso de apelación

El recurso de apelación se encuentra configurado actualmente en el Código Orgánico Administrativo como un medio de impugnación ordinario, que no requiere para su presentación subsumirse a alguna causal específica; es abierto y tiene una gran amplitud para que el recurrente, es decir, el administrado pueda formular sus pretensiones y requerir a la Administración Pública que modifique o anule su declaración.

Es un medio de impugnación por el cual el interesado solicita al superior, en este caso a la máxima autoridad del órgano o entidad pública, que revise la actuación del inferior o subordinado, pretendiendo su revocación, reforma, sustitución o anulación; al ser una nueva instancia, da la posibilidad a que el funcionario revise todas las cuestiones de hecho y de derecho que las partes hayan señalado en la primera instancia (Mejía, 2013a, p.52). Este recurso es el modo normal de agotar la vía administrativa y otorgar firmeza, pues una vez se tenga la resolución por medio de la apelación, no podrá ser objeto de impugnación ordinaria en sede administrativa (Poveda, 2018, p.215).

Granda (2018) señala sobre este medio de impugnación que:

> El recurso de apelación, surge como la posibilidad de impugnar las cuestiones de fondo y forma que motivaron el acto administrativo o atacar la legitimidad del acto o el procedimiento administrativo, ante la existencia de un vicio en sus elementos. (p.216)

2.1.1. Antecedente legal del recurso de apelación

Antes de la promulgación y vigencia del Código Orgánico Administrativo, el antecedente normativo inmediato que regulaba el recurso de apelación en sede administrativa era el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), normativa expedida por el Presidente de la República en base a su potestad reglamentaria, con

el objetivo de integrar, organizar, regular e integrar la Función Ejecutiva y sus actuaciones (Oyarte, 2019, p.572), que fue determinado por el entonces Tribunal Constitucional como un reglamento autónomo (TCE, Resolución No. 029-2003-TC). Esta normativa por muchos años fue la única que establecía lo relacionado a recursos administrativos, cuestión muy criticada y demandada por académicos (Mejía, 2013a, p.93) y la sociedad en general, que exigía un cuerpo legal que contenga tales disposiciones, considerada por los asambleístas como "deuda histórica" (Peñafiel, 2016).

En el ERJAFE a diferencia del COA que no determina específicamente las causales de la interposición del recurso de apelación, se establecía de manera más clara que el objeto de este recurso era la impugnación de: i) resoluciones o actos administrativos que no pongan fin a la vía administrativa y ii) actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado (ERJAFE, 2002, art.176).

La apelación es el único recurso que actualmente establece el COA, con carácter ordinario. El ERJAFE contemplaba el recurso de reposición, el cual era un recurso ordinario y que permitía al mismo órgano administrativo que expidió el acto administrativo reconsiderar su declaración; este recurso no se incluyó en el COA, pues el legislador no consideró a este medio de impugnación eficiente en la práctica, por consideraciones tales como: el servidor podía estar directamente parcializado; pérdida de tiempo al permitir al mismo servidor expedir dos actos, y en el segundo ratificar lo resuelto previamente; criterios que no se comparte, pues la existencia de este recurso no debe estar subsumido a valoraciones subjetivas o comportamientos de los servidores públicos, es más, de existir este recurso brindaría una gran oportunidad a la Administración Pública para que de una manera más ágil y económica reconozca sus errores (en el caso que existan) y los subsane. El legislador pensó de otra forma y por tal razón hoy en día en el COA no se contempla el recurso de reposición, sin duda, un retroceso en lo que tiene que ver con recursos administrativos y defensa de los derechos de las personas.

2.1.2. Legitimación

En relación a la identificación del recurrente señala Cajarville (2011):

> La voluntad de recurrir, como toda manifestación jurídicamente relevante, debe ser imputable a un sujeto, y a esa imputación debe resultar con suficiente claridad. Por lo tanto, la identificación del compareciente es requisito necesario para la atribución subjetiva de los efectos del recurso. Se realiza habitualmente mediante la expresión del nombre en la comparecencia y la firma usual al pie del escrito.
>
> […] Ni el nombre en la comparecencia ni la firma son requisitos de solemnidad. La omisión de la firma no invalida el recurso si existe certeza sobre la imputación de la voluntad de recurrir al interesado compareciente. (p.395)

Es evidente que la identificación de la persona natural o jurídica que impugna tendrá que encontrarse contenida en el escrito por el cual se recurre el acto administrativo, de manera esencial, pero en el caso que no se encuentre podrá la autoridad competente solicitar que se agregue dentro del tiempo oportuno.

El COA, de manera muy genérica, establece que podrán impugnar "personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación" (2017, art.217). De esta expresión no se comprende si el recurrente debe tener un interés directo, indirecto u otro determinante para que pueda presentar su recurso, y adicionalmente, solo se refiere al recurso ordinario de apelación; sin embargo, se debe aplicar el método de interpretación sistemática, y en tal sentido se observa que la normativa del COA dispone la posibilidad de que pueda comparecer al procedimiento cualquier persona que se encuentre en una o más de las tres circunstancias establecidas en su artículo 149, y en el supuesto de que se establezca un interés legítimo, individual o colectivo, no puede ser meramente hipotético, potencial o futuro, sino que debe cumplir evidentemente la consideración de un interés actual, verificable y legítimo.

2.1.3. Temporalidad para la interposición del recurso de apelación

Ahora bien, el recurso de apelación es un medio que tiene una temporalidad para ser interpuesto. El COA establece que el recurrente podrá presentarlo en el término de diez días (art.224), contados desde la notificación, momento en el que el acto administrativo es eficaz según el artículo 101 del COA (2017). En el ERJAFE (2002) se contemplaba el plazo de quince días para la interposición y se contaba desde el día siguiente al de la notificación del acto, lapso de tiempo más amplio, que fue reducido con la normativa vigente, lo cual genera una disminución de tiempo y que el administrado de encontrarse insatisfecho con la decisión tenga

un lapso de tiempo mínimo para formular su recurso y presentarlo. Más notable el lapso de tiempo corto se contemplaba en el Proyecto de Código Orgánico Administrativo (2015) que señalaba exclusivamente cinco días contados a partir de la notificación del acto administrativo, tiempo que evidentemente es corto y que fue modificado en el transcurso del debate y aprobación del proyecto. En el primer informe del proyecto se estableció un término de veinte días, en el segundo quince, para quedar finalmente con diez días.

El profesor Mejía (2021) comenta que el COA presenta un retroceso en los derechos de los administrados, y que sustenta esto en relación al plazo para la interposición del recurso de apelación preveía antes el ERJAFE, que era de quince días (2002, art.177). Entonces, si bien son menos, es decir, solo diez días, esta reducción en el tiempo no se encuentra sustentada en un parámetro técnico para señalar que sea adecuado o cuánto tiempo debería ser el suficiente. No existe una justificación sobre esta reducción de tiempo por parte del órgano legislativo. En la práctica, evidentemente, señala Mejía (2021) que podría ser insuficiente, hasta que el administrado sea notificado, se entere, pueda reflexionar, busque una cita con un profesional del derecho y el abogado pueda tener un tiempo para revisar el acto administrativo, generar una defensa y expresarla por medio de un escrito, evidentemente esta reducción no cuenta con un fundamento y en la práctica no es lo más óptimo.

Existe dentro del análisis de la temporalidad que cuenta el administrado para presentar el recurso de apelación una interesante interrogante ¿Por qué se cuenta con noventa días para una impugnación judicial y solo diez días para una impugnación administrativa? A esta inquietud se considera acertado el criterio de Moreta (2021) al contemplar que en la sede administrativa se entendería que el órgano público ya conoce del tema, y que el administrado podrá alegar asuntos más rápidos o concretos, con menos desarrollo que ante los jueces.

La solicitud de aclaración, reforma o subsanación establecida en el artículo 133 del COA no suspende el término de diez días para la interposición del recurso de apelación, mientras que la convalidación si lo hace, por lo que se confirma que correrá el tiempo para interponer la apelación del acto administrativo desde la notificación del acto que lo convalida, sin importar si se presentaron recursos horizontales o también llamados por la doctrina como “meros incidentes”.

La apelación deberá ser presentada ante la autoridad pública que emitió el acto administrativo, para que la misma pueda receptar el escrito, y correr traslado a la máxima autoridad administrativa de la Administración Pública en la que se haya expedido el acto (COA, 2017, art.219). Es fundamental en este recurso considerar un criterio diferenciador con el extinto recurso de reposición. La apelación es resuelta por la máxima autoridad de la Administración Pública: órgano, entidad, empresa pública que haya expedido el acto administrativo, por lo que es un recurso vertical, es decir, que tiene un efecto de alzada, o que conoce y resuelve una autoridad con un cargo jerárquico mayor del funcionario que realizó el acto administrativo originario, a diferencia del recurso de reposición que se conocía y resolvía por el mismo órgano administrativo autor del acto impugnado.

Esto sigue un evidente criterio de dos instancias, por lo que, el superior revisará la actuación del inferior y con los elementos enunciados por el administrado, como por los establecidos en el acto expedido por su subordinado, podrá decidir.

Este recurso, al tener un carácter ordinario y propiamente abierto, sin ninguna causal que deba ser cumplida para ser formulada, puede permitir incorporar nuevos hechos o documentos, los cuales no se hayan recogido en el procedimiento administrativo previo que dio como conclusión el acto que se está impugnando. Esto permite, en primer lugar, otorgar elementos actuales o que no se encontraban a disposición previo a expedir el acto administrativo que se impugna, para que la máxima autoridad reconsidere, por lo que no pudieron ser incorporados o analizados por su inferior, y, adicionalmente, otorga una oportunidad para ratificar o ampliar la decisión de primera instancia con más elementos y de una forma completa.

Al incorporar nuevos hechos o documentos que no se encontraban en el expediente original, se tendrá que poner en conocimiento de las demás personas interesadas con el objetivo, que las mismas puedan pronunciar sus excepciones o criterios dentro del término de cinco días. Se comparte el criterio de Moreta (2019) que establece que “este traslado debe efectuarse haya o no haya documentos o hechos nuevos aportados en la impugnación” (p.234). Al encontrarse posibles intereses de otros administrados, se correrá igual traslado de la apelación presentada para que puedan ejercer su derecho a la defensa.

2.1.4. Nulidad del acto administrativo por medio de la apelación

Dentro del recurso de apelación el administrado puede plantear como alegación la nulidad del acto administrativo o del procedimiento que se siguió para expedirlo. Para plantear la nulidad del acto deberá subsumirla en una o más de las causales contempladas en el artículo 105 del COA y el efecto que se producirá. De declararse la nulidad, implicará retrotraer a la fecha de expedición del acto declarado nulo, cuando sean vicios insubsanables; y, en el supuesto que sean vicios subsanables se podrá convalidar y seguir lo establecido en el artículo 110 y siguientes del COA.

Sobre la declaratoria de nulidad del acto administrativo se deberán observar las reglas del artículo 228 del COA que son: i) se resolverá sobre el fondo del asunto cuando no se requieran actuaciones adicionales de la máxima autoridad administrativa, que esté imposibilitada de ejecutarlas por sí mismo, por razones de hecho o de derecho, y ii) disponer al órgano competente corrija los vicios que motivaron a la nulidad y emitir un acto administrativo sustitutivo en base a las disposiciones que se le señale (COA, 2017). En este segundo supuesto el servidor público que intervino en la expedición del acto declarado nulo no podrá intervenir en la ejecución de la resolución del recurso. Este criterio es interesante pues contempla una disposición clara en el sentido de que el servidor cuya actuación ha provocado la nulidad, no deba intervenir en otras actuaciones, como es la ejecución del acto administrativo.

Al momento en el que la máxima autoridad resuelva el recurso de apelación y observe que existe alguna causal que vicie el procedimiento podrá declararlo nulo, sin necesidad que el recurrente haya formulado esa pretensión, pues lo ejecutará de manera oficiosa, prevaleciendo el interés general y la legalidad de los actos que expide.

En relación a la declaración de nulidad del procedimiento administrativo habrá lugar si la causa que lo provocó tiene influencia en la decisión del proceso (COA, 2017, art.207) y el efecto será volver al momento exacto donde se produjo el acto administrativo viciado, disposición contemplada en el artículo 107 del COA. Se debe considerar que el procedimiento administrativo cuenta con varias actuaciones expresamente determinadas en las normas pertinentes, y se constituyen en una garantía para el particular (Pérez, 2021, p.82).

Dentro del recurso de apelación el administrado podrá presentar sus alegaciones para que se declare la nulidad, ya sea del acto o del procedimiento administrativo (considerada causal de nulidad absoluta); sin embargo, es fundamental señalar que estos procesos para declarar nulidad de actuaciones pueden ser generados por la propia Administración Pública de oficio y, adicionalmente, según el artículo 106 del COA, por medio de una reclamación, lo cual se considera incorrecto, pues las reclamaciones son exclusivamente utilizadas en contra de los hechos administrativos (Moreta, 2019, p.227) y la norma debería establecer textualmente la palabra recursos.

2.1.5. Suspensión del acto administrativo

La interposición del recurso de apelación no suspende la ejecución del acto administrativo recurrido, pues el COA claramente establece:

> Artículo 229.- Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación.
>
> La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual.
>
> La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurran las siguientes circunstancias:
>
> 1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
>
> 2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.
>
> La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno. (COA, 2017)

Esta disposición normativa se encuentra directamente relacionada con las presunciones de legitimidad, validez y ejecutoriedad de las que gozan los actos administrativos (según se abordó en el capítulo anterior), por lo que deben ser ejecutados luego de su notificación. Se debe recalcar que el recurso de apelación como se encuentra contemplado en el COA por sí solo, no frena ni paraliza esa inmediata eficacia, que de forma excepcional y cumpliendo las circunstancias de manera concurrente del artículo 229 del COA, se podrá suspender la ejecución.

Estas presunciones se mantienen vigentes por la existencia de la *autotutela*, en palabras del profesor Neira (2016) establece que:

> La autotutela, una institución concebida por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés hace más de cien años, no es sino un resabio de autoritarismo y menosprecio al derecho de las personas, mantenida gracias al interés constante que en distintas épocas históricas ha tenido la clase política para inventar privilegios y franquicias a favor de una Administración controlada por aquella. Esta lógica que la autotutela viene imponiendo en la relación jurídico administrativa ha ido consolidándose en nuestro sistema, en la cultura legal y en la escala de valores de abogados y jueces, y se ha manifestado en un sinnúmero de normas de derecho público que han instituido de modo categórico la plena vigencia de la presunción de validez de las actuaciones del poder público y la consecuente ejecutividad de los actos administrativos. (p.142)

Se comparte el criterio de Neira, al encontrarnos en tiempos donde se debate y se analice sí estos poderes exorbitantes de la Administración Pública, se encuentran alineados a los derechos humanos, e intereses generales de la sociedad; en relación a este aspecto, se abordará con más detenimiento en el tercer capítulo, planteando una postura, cuestionable pero necesaria de compartirla.

La Administración deberá resolver en el término de tres días sobre el pedido, previa ponderación de los posibles daños; al no responder se entenderá negada la solicitud de manera tácita (Poveda, 2019, p.207) y no cabe ningún recurso o impugnación en contra de la negativa tácita.

En el ERJAFE, en relación a la suspensión del acto administrativo se establecían algunos criterios fundamentales, que el legislador al redactar el COA no los considero, cuestión que se crítica ya que este cuerpo normativo generó un retroceso en el derecho de los administrados. Entre las consideraciones que se plantean: i) si bien consideraba de modo general que la interposición de cualquier recurso (reposición, apelación o revisión) no suspendía los efectos del acto administrativo, el órgano que resolvía el correspondiente recurso ya sea de oficio o a petición de parte con una ponderación de manera razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros podía suspender la ejecución; ii) cuando no se resolvía la solicitud de suspensión del acto dentro de transcurrido quince días se generaba un silencio administrativo con efectos positivos (2002, art.189); y iii) al encontrarse con efecto suspensivo este se prolongaría hasta la vía contencioso administrativa, permitiendo así una cierta garantía como medida cautelar para que el acto no se ejecute y no generé efectos irreparables, pues al acudir a

la vía jurisdiccional la misma tomaría en promedio tres-cinco años en resolverse, tiempo adicional si se planteaba el recurso extraordinario de casación.

Adicionalmente, se contemplaba un efecto importante, al considerarse que el acto impugnado afecte a una pluralidad indeterminada de personas (como bien sería un acto administrativo con efectos generales), la suspensión beneficiaria incluso a las personas que no hubieren recurrido del acto (ERJAFE, art.189 num.5), de esta forma se suspendería de una manera genérica sin afectar o beneficiar a unos cuantos, todo lo contrario, generaría un beneficio para todas las personas que genere efectos el acto.

El COA al considerar concurrencia de dos factores: i) ejecución del acto cause perjuicios de imposible o difícil reparación y ii) se fundamente la impugnación en alguna causa de nulidad del acto, retrocedió en la posibilidad de garantizar el derecho de petición, y en palabras de José Gabriel Terán (2019) estos requisitos para requerir la suspensión del acto administrativo son muy exigentes y que prácticamente nunca se concedería la suspensión del acto.

Actualmente, al no otorgarse respuesta dentro del plazo de tres días por parte de la entidad pública estableciéndose si procede o no la suspensión del acto impugnado, se genera un silencio negativo, dando posibilidad a que el funcionario no actué, incumpliendo con sus funciones, pues su deber es el responder al administrado sobre su petición, con el ERJAFE, frente al silencio de la administración se generaban efectos positivos, ahora con el COA el único perjudicado es el administrado al no entregarse una respuesta, ya que adicional a esperar y encontrarse con una expectativa de tener una respuesta oportuna y motivada para que se configure el ejercicio amplio y completo del derecho de petición, tendrá directo una negativa por el paso del tiempo y su pretensión será descartada.

Esta consideración de suspensión del acto administrativo de manera excepcional no fue un criterio absoluto en el debate del COA, pues en el primer informe de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado (2016, p.69) para el pleno de la Asamblea Nacional se incorporó en el artículo 210 de ese entonces una disposición en el sentido de que la interposición del recurso de apelación suspendía la ejecución del acto impugnado; es decir, que frente a la presentación de la apelación del acto administrativo esta producía efecto suspensivo y no se ejecutaba por si solo (característica fundamental del acto administrativo), criterio que fue abordado por varios

asambleístas en el primer debate, pues esto podría ser considerado por cierto sector que efectivamente impediría la ejecución de los fines del Estado y quebrantar la naturaleza propia del acto administrativo.

Criterios que no se comparten ya que mientras se discute la legalidad de un acto, como es en el caso de un recurso administrativo (o acción contenciosa administrativa) este acto no puede ni debe ejecutarse, ya que de otra manera perdería sentido esta impugnación y los perjuicios que derivarían de la ejecución podrían ser de difícil o imposible reparación. Y, si bien podrían existir situaciones de abuso del derecho por parte de los recurrentes, como bien plantea Neira (2016), el costo de ese hipotético abuso siempre será inferior al que se estaría provocando a los particulares que quedan sujetos al arbitrio ejecutivo de los órganos del Estado y, al ser el Derecho Administrativo en un instrumento de defensa de las personas pasaría a convertirse en el "santuario de las prerrogativas públicas y de las ficciones teóricas que se argumentan para menoscabar la libertad de los administrados" (pp.161-162).

Un elemento en el que se debe hacer hincapié es la presentación de la petición para suspender el acto administrativo cuando también se va a apelar; es decir, ¿desde cuándo se empezarían a contar estos tres días?, interrogante que surge pues el segundo requisito que debe concurrir es que se impugne por vicios de nulidad. En este sentido pueden existir dos interpretaciones de la norma:

1. Que se deba interponer después de la notificación del acto administrativo. En ese caso se contaría con tres días para solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo y en el mismo lapso de tiempo (inclusive en el mismo escrito) se debería proponer el recurso de apelación, por lo que el término para interponer la apelación ya no sería de diez días, sino solo de tres.

2. Otra interpretación, la cual se considera la más acertada, es que estos tres días deben empezar a contarse desde que venció el término para la interposición del recurso de apelación. Es decir, el administrado podría presentar su recurso de apelación y desde ese momento contaría con tres días adicionales para solicitar la suspensión del acto administrativo, siempre que este no se haya ejecutado o se haya ordenado previamente la suspensión de sus efectos.

Dentro de estas dos interpretaciones, la primera opción tiene una semejanza con el artículo 189 del ERJAFE, que señalaba que la solicitud de la suspensión se presentaba conjuntamente con el recurso administrativo; sin embargo, no exigía la concurrencia de los dos requisitos como dispone el COA, y adicionalmente tenía efectos de silencio administrativo positivo frente a la falta de respuesta de la Administración Pública sobre la suspensión del acto.

La segunda genera una mayor seguridad al administrado y permite de una manera más amplia la posibilidad de solicitar la suspensión del acto administrativo.

2.1.6. Resolución

La decisión de la máxima autoridad de la entidad sobre el recurso administrativo pondrá fin a la vía administrativa y deberá evidentemente, cumplir con una motivación fundada en la normativa y en los hechos pues, tratándose de una declaración del Estado debe cumplir con la obligación de fundamentar sus actuaciones.

El tiempo que cuenta el órgano público para resolver el recurso de apelación es de un mes (COA, 2017, art.230), tomándose en cuenta también días no laborales (feriados y vacaciones), al establecerse en el articulado la palabra "plazo". Antes, con la vigencia del ERJAFE la Administración contaba con el tiempo máximo de dos meses para expedir la resolución y aún con ese tiempo existían silencios administrativos. Si bien dentro del anterior gobierno (dirigido por Rafael Correa) el aparataje estatal creció mucho, ahora se está reduciendo por las condiciones económicas que se tienen, eso lleva a que exista más trabajo para menos funcionarios y servidores públicos, porque el Estado cada vez va creciendo, regulando más sectores, realizando más actividades, pero teniendo menos funcionarios, en este caso si se considera que la reducción del tiempo no cuenta con ninguna justificación, podría generar complicaciones para la buena marcha de la administración considerado un derecho fundamental establecido en el artículo 31 del COA; sin embargo, no cuenta con un desarrollo normativo adecuado este derecho (Cuenca, 2020, p.292).

La Ley de Modernización establecía quince días, el COA dispone treinta días. Moreta (2021) considera que no se ve una línea coherente en el avance legislativo para considerar un aspecto de "aumentar todo porque se ve que no se está logrado los objetivos". Tiempo para

resolver la apelación lo reducen, el silencio administrativo de modo general, lo aumentan, no hay una línea que sigan los legisladores en relación a la coherencia de la realidad de la Administración Pública. El autor referido considera que se podría aumentar el tiempo para resolver el recurso de apelación, no porque sea complejo resolver este recurso ordinario en un mes o por que los funcionarios no tengan la capacidad para hacerlo, sino porque no cuentan con el tiempo suficiente para hacerlo (Moreta, 2021).

Un aspecto que se abordará en el siguiente capítulo es la situación de indefensión en que se encuentra el administrado al interponer el recurso de apelación, y que el mismo no sea resuelto por la Administración Pública. La normativa no dispone si se generará un silencio administrativo con efectos positivos o negativos, lo cual deja una puerta abierta a la discrecionalidad. En el ERJAFE se encontraba de manera específica, la disposición de que, transcurrido el tiempo sin que exista una resolución, se entenderá favorable el recurso (art. 177 num.2), cuestión que el legislador omitió en el COA.

Cuando exista respuesta expresa, esta declaración deberá ser notificada a la parte recurrente y demás interesados que hayan participado en el procedimiento, de esa forma tendrá eficacia el acto (Neira, 2016, p.144) y surtirá sus efectos una vez que se ejecutoríe.

La decisión del recurso de apelación produce un acto administrativo que causa estado, es decir, ya no caben recursos en sede administrativa, salvo el extraordinario de revisión, sin perjuicio de los mecanismos judiciales de impugnación. Al contar con una respuesta respecto del recurso de apelación, el administrado está facultado a interponer el recurso extraordinario de revisión, siempre que se subsuma a una de las cuatro causales contempladas en los cinco numerales del artículo 232 del COA. De igual manera, el administrado podrá proponer acciones ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, órgano jurisdiccional imparcial con competencia para realizar control de legalidad de la actividad administrativa.

A modo de conclusión, sobre el análisis del recurso de apelación establecido en el COA, se recuerda que en la primera parte del presente capítulo se señaló que la Constitución del Ecuador contempla como garantía para el administrado la posibilidad de impugnar todo tipo de acto administrativo (art.173). Esta generalidad se comprende a cualquier declaración unilateral

del Estado que cumpla las condiciones y características de ser acto administrativo, que podrá ser impugnado en sede administrativa y también en la judicial.

En el COA, en el artículo 219, tercer inciso determina que: "El acto expedido por la máxima autoridad administrativa, solo puede ser impugnado en vía judicial". Ahora bien, el recurso de apelación tiene la característica de ser un recurso de alzada, es decir, que un funcionario superior, y en este caso la máxima autoridad de la entidad u órgano público resuelva el recurso que impugna el acto administrativo generado por su inferior o subordinado; no obstante, cabe preguntarse, ¿qué ocurre en el supuesto en que sea la máxima autoridad: Ministro, Secretario, Alcalde, quien expidió el acto administrativo que se requiere impugnar ¿se podría interponer un recurso de apelación en sede administrativa frente al acto de la máxima autoridad? La respuesta, al tenor literal del artículo 219 sería evidentemente que no.

En este sentido, aplicando esa interpretación, no se podría generar ninguna impugnación ordinaria en sede administrativa frente al acto emanado por la máxima autoridad, lo que haría inaplicable el artículo 173 de la Constitución, que establece que procede la impugnación tanto en sede judicial como administrativa de cualquier acto emitido por una autoridad pública. Aguilar (2021) considera el artículo 173 como una norma clara, por lo que, necesariamente se debe establecer un recurso administrativo, cualquiera, en la ley y no debería existir actos administrativos de única instancia, y si los hay (que hay muchos), porque existen normas infra constitucionales que disponen lo contrario a la Constitución. El catedrático Aguilar (2021) cree que constitucionalmente y en aplicación directa de los textos constitucionales se podría intentar un recurso de reposición, pese a que no se encuentre tal disposición en la norma.

Otra postura sería la de comprender el mandato constitucional en un sentido muy amplio, y sobre la base del principio del recurso legalmente previsto contemplar un límite para la impugnación en concordancia con la aplicación del principio legal del proceso y del procedimiento. El profesor Mejía (2021) reflexiona en que la redacción constitucional es demasiado amplia y se debe matizar este postulado constitucional. Es correcto que existan actos administrativos que no se puedan impugnar y que exista un límite para la impugnación, caso contrario, sería *ad infinitum*.

Un criterio compartido, mantiene Moreta (2021) al cuestionar esta norma constitucional que establece a todos los actos y no admite excepciones; sin embargo, como se podría generar una apelación de un acto de un alcalde, al ser máxima autoridad de esa cartera de Estado, ya no contaría con un operador jerárquico que resuelva, y fundándose en una posible solución ante la disposición de la Constitución y el COA, es que se debe considerar la imposibilidad de impugnar el acto de máxima autoridad por medio del recurso de apelación, pero si se podría presentar la impugnación administrativa mediante el recurso extraordinario de revisión, y de esta forma se constataría que existe este cumplimiento constitucional.

A los criterios de Mejía Salazar y Moreta, se une la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador (2014) en el que se manifestó que este derecho a impugnar no es una garantía absoluta, sino que debe existir por parte del legislador un desarrollo y especificación de los tipos de actos que pueden ser impugnados, su naturaleza, características, fines y efectos (CC, Sentencia No. 92-14-SEP-CC).

Ahora bien, se tiene una solución que permite la normativa y la segunda es una reflexión que tal como se encuentra el COA ya no se permitiría aplicar. La primera es que, no cabe apelación contra el acto administrativo emitido por la máxima autoridad, pues la apelación tiene la característica de ser un recurso de alzada, que va a conocer un superior, y por el principio de jerarquía que rige en las administraciones públicas no existiría otra persona o cargo más alto, por lo que evidentemente no cabe apelación y el administrado la única vía de impugnar sería la contenciosa administrativa.

La segunda más que solución es una reflexión, la cual se considera que debió el legislador haber cumplido su compromiso y hasta el mandato de la Corte Constitucional, como el caso citado en líneas anteriores, que dispone que el legislador deberá determinar de una manera adecuada un catálogo de recursos orientados a garantizar los derechos de las personas, en este sentido, se mantiene el criterio de la necesidad de implementar el recurso de reposición en sede administrativa, así se permitiría concebir de mejor manera lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución, al generar un recurso que posibilite un ahorro en tiempo y gastos al administrado, y a la Administración, para que pueda reconsiderar, su decisión, y en varios casos, que no se llegue a la vía judicial.

Pues la misma autoridad que emano el acto sería la que conozca la impugnación. Con esta idea se confirma que, al expedirse el COA, el legislador no estableció un recurso fundamental, como era el de reposición, y actualmente no se permite ejercer este derecho a los administrados, incumpliéndose el mandato constitucional de que todo acto que provenga de la autoridad, inclusive la máxima autoridad, podrá ser impugnado en sede administrativa.

2.1.7. ¿El recurso de apelación equivale a la revisión de oficio?

La Administración Pública con base a sus competencias determinadas en el artículo 132 del COA podrá declarar la nulidad de un acto administrativo ejerciendo su potestad de revisión. Esta facultad será exclusiva de la máxima autoridad administrativa, y podrá llevarse a cabo en cualquier momento. Este procedimiento de revisión puede ser iniciado de oficio por la propia Administración Pública y, de igual manera, por insinuación de persona interesada, esta insinuación no implica la obligación del órgano público de iniciarlo (Moreta, 2019, p.82).

El trámite que se llevará a cabo es el ordinario, contemplado para los procedimientos administrativos en el libro II del COA, y la máxima autoridad contará con el plazo de dos meses para dictar el correspondiente acto administrativo que declaré la nulidad; al haber transcurrido el plazo de dos meses, y de no contarse con la decisión, se producirá la caducidad del procedimiento y no se podrá declarar la nulidad.

Esta revisión de oficio del acto administrativo llama la atención y mantiene una gran diferencia con los medios de impugnación como el recurso de apelación y el extraordinario de revisión, en el que esta revisión de oficio podrá llevarse a cabo en cualquier momento, mientras que los recursos tendrán un tiempo determinado por la ley para ser interpuestos.

La Procuraduría General del Estado ecuatoriano (2018) señaló en absolución de una consulta requerida por la Superintendencia de la Información y Comunicación que “la justificación de la revisión de oficio y el hecho de que no esté sujeta a límites temporales para que opere, tiene su fundamento en un interés objetivo del ordenamiento que es la protección del orden público” (p.7) y cita al tratadista Bocanegra Sierra (1977), en su parte pertinente “la revisión de oficio puede constituir un instrumento suficiente para la protección de los intereses públicos a los actos ilegales, en cuanto a través de esta vía es posible a la Administración

reconsiderar sus propios errores (…)" (p.7). La reflexión que lleva el pronunciamiento de la Procuraduría es sobre la importancia que tiene la revisión de oficio de actos administrativos por vicios de nulidad, para poder ser efectuada en cualquier momento, generando efectos retroactivos -*ex tunc*- desde su declaración (Pérez, 2021, p.131), y encontrarse sustentada su existencia en la protección del orden público, ya que no debería existir un acto administrativo nulo, pues las personas no se encontrarán obligadas a cumplirlo, y los servidores públicos a oponerse a la ejecución del acto nulo, tal como determina el artículo 108 del COA.

Es fundamental mencionar frente a qué tipos de actos administrativos procede la revisión de oficio, y cabe frente al acto administrativo (acto originario) emitido por cualquier autoridad pública, y frente a actos que causen estado, esté se genera a partir de la resolución del recurso de apelación, fenecido el tiempo para interponer el recurso de apelación, o se propuso una acción en sede judicial, así lo determina estas tres posibilidades el artículo 218 del COA. En este sentido, no cabe ningún medio de impugnación más en la vía administrativa (Moreta, 2019, p.229) al acto administrativo que causa estado. Y frente a estos actos cabe la revisión de oficio, ya que no se configura como un nuevo recurso de impugnación de los actos administrativos, ni constituye un medio para reabrir procesos ya resueltos en sede administrativa (PGE, 2018).

Procede cuestionarse si la revisión de oficio podría ser accionada frente a un acto administrativo que se encuentra en firme, es decir, que ya no le cabe ningún medio de impugnación en sede administrativa ni judicial, pues precluyeron los términos establecidos por la Ley (Pérez, 2021, p.95). Frente a esta cuestión, la Procuraduría (2018) de una manera correcta se pronunció considerando que "no procede ejercer la potestad de revisión de oficio, respecto de actos administrativos firmes, cuando la nulidad del respectivo acto administrativo hubiere sido ya materia resuelta por la justicia" (p.6), considerando que esta potestad revisora mantendrá "límites jurídicamente razonables como, por ejemplo, la cosa juzgada y el principio de igualdad" (p.9).

Frente a la consideración de la revisión de oficio, se debe mencionar que el COA da la posibilidad al administrado de poder impugnar un acto administrativo por medio de un recurso de apelación en el que alegue adicionalmente a sus pretensiones o de manera exclusiva la nulidad de un acto administrativo. Es decir, el recurso de apelación da la posibilidad al

impugnante a alegar nulidad del procedimiento o del acto administrativo. Esta posibilidad permite que el administrado recurra dentro del término que contempla la ley, que es de diez días contados a partir de la notificación (COA, 2017, art.224).

Se concluye con lo manifestado por la Procuraduría General del Estado (2018), que señala que el "COA confiere a la revisión de oficio el carácter de potestad de la administración, diferenciándola de los recursos que la persona interesada puede interponer para impugnar los actos administrativos, entre ellos los que tuvieren vicios que provoquen su nulidad" (p.4), estos persiguen distintas finalidades y mantienen regulaciones específicas, por lo que se llega a la conclusión que la revisión de oficio y el recurso de apelación no son lo mismo, y la Administración Pública deberá esta potestad exorbitante ejercerla cuando existan objetivamente causas de nulidad no convalidables.

Tabla 1 CUADRO DE SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA REVISIÓN DE OFICIO Y EL RECURSO DE APELACIÓN

/	**Revisión de oficio**	**Recurso de apelación**
Autoridad que se pronuncia	Máxima autoridad del órgano o entidad administrativa	Máxima autoridad del órgano o entidad administrativa
Quien puede accionar	Exclusivamente la Administración Pública. El interesado podrá insinuar, sin embargo, no implica una obligación de tramitarla.	La persona interesada con independencia que haya o no comparecido al procedimiento administrativo.
Tiempo para requerirlo	No cuenta con un límite de temporalidad para ser planteado.	10 días desde la notificación del acto administrativo procede su interposición.
Frente a que actos caben	Actos administrativos (originarios) y actos administrativos que causen estado.	Actos administrativos (originarios).

Tiempo que dispone la Administración Pública para dictar una respuesta	Plazo de 2 meses.	Plazo de 1 mes.
¿Qué ocurre si no se resuelve dentro del plazo establecido en la ley?	Caduca la potestad del órgano administrativo de generar la revisión de oficio.	No determina la ley sus efectos.
¿Qué persigue?	Que no existan actos nulos por parte de la Administración Pública y la misma pueda controlarlos	Reconsideración de la Administración Pública de su decisión, sobre un interés o derecho subjetivo del administrado.
Efectos de la resolución	La declaración tiene efecto reatroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo.	Si se refiere a la nulidad del acto o procedimiento administrativo será retrotraer al momento en que se expidió o se cometió la respectiva nulidad. Si se refiere a una impugnación sin señalar la nulidad el efecto será revocarlo o ratificar su decisión.
Límites	El ordenamiento jurídico, la igualdad y la cosa juzgada.	El ordenamiento jurídico (principio del recurso legalmente previsto).

Tabla 1

Fuente: COA (2017).

Elaborado por: Farid Villacís.

2.2. Derecho comparado:

2.2.1. Argentina.

En la Ley de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549, emitida por el Congreso Argentino se establece exclusivamente el recurso de revisión, no obstante, el Reglamento de Procedimientos Administrativos, expedido vía Decreto 1759/72-T.O. emitido en 1972 y con su última reforma en 2017, normativa de rango infralegal, establece los recursos de reconsideración, jerárquico, alzada y el de queja.

En relación al recurso de reconsideración se observa que su regulación es semejante a la que se mantenía en el Ecuador hasta antes de la vigencia del COA respecto al recurso de reposición. En la Argentina, este recurso podrá interponerse tanto contra actos administrativos como respecto de actos de mero trámite o interlocutorios, que se podrían considerar como actos de simple administración y quien resuelve es el mismo órgano que dictó el acto impugnado (Regl Proc.Adm. Arg, art.84).

Ahora bien, el recurso que más semejanza tiene con el de apelación es el jerárquico, cuya denominación denota la relación de subordinación y la decisión tomada finalmente por el jefe de la administración (Benavides y Ospina, 2012, p.79). La norma señala sobre este recurso:

> Artículo 89.- Recurso jerárquico. El recurso jerárquico procederá contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado. No será necesario haber deducido previamente recurso de consideración; si se lo hubiere hecho no será indispensable fundar nuevamente el jerárquico, sin perjuicio de lo expresado en la última parte del artículo anterior. (Regl Proc.Adm. Arg).

Este recurso jerárquico procede contra todo acto administrativo y la temporalidad que contará el administrado para interponerlo es de quince días contados desde la notificación del acto administrativo ante la misma autoridad que lo dictó. No será necesario que previamente se haya interpuesto el recurso de reconsideración, quedará a criterio del administrado el ejercer ese recurso o simplemente el jerárquico (Regl Proc.Adm. Arg, art.89).

La autoridad que conocerá será la máxima dentro del organismo de la Administración Pública, y, en el supuesto en que el acto sea expedido por el Jefe de Gabinete, Ministro o Secretario de la Presidencia de la República, este recurso será resuelto por el Poder Ejecutivo

Nacional (Reglamento de Proc. Admin., art.90). Este recurso se identifica plenamente con la apelación (Mejía, 2013b, p.68).

En el caso de la Administración Pública, el plazo para resolver será de treinta días, contados desde la recepción del escrito de impugnación (Regl Proc.Adm. Arg, art.91).

Otro recurso establecido en la legislación argentina, que tiene una semejanza con la apelación, es el recurso de alzada, que se interpone en contra de actos administrativos definitivos o actos que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del recurrente (Regl Proc.Adm. Arg, art.94); expedidos por los órganos superiores de un ente autárquico, es decir, de una entidad descentralizada de Derecho Administrativo con personalidad jurídica (RAE, s.f), incluidas instituciones de educación superior. como las universidades nacionales. El órgano competente para resolver el recurso de alzada será el Jefe de Gabinete de Ministros, el Ministro o el Secretario de la Presidencia de la Nación en cuya jurisdicción actúe el ente autárquico. Este recurso se encuentra previsto como una forma que permite a la Administración Pública Central tutelar y supervisar el funcionamiento de los entes descentralizados.

La normativa argentina establece que la elección de la vía judicial para impugnar hará que la vía administrativa ya no proceda; y al regular la interposición del recurso de alzada establece que no será impedida de desistirlo en cualquier estado a fin de promover la acción judicial (Regl Proc.Adm. Arg, art.95).

2.2.2. Colombia.

En la República de Colombia se encuentra vigente el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) expedido por el Congreso Colombiano en enero de 2011. Esta norma regula todo lo relacionado a recursos contra los actos administrativos, en su artículo 74 establece:

> Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:
>
> 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

> 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.
>
> No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.
>
> Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.
>
> 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.
>
> El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.
>
> De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.
>
> Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso. (Ley 1437 Col)

Como primera observación se establece de manera textual que los recursos serán los únicos medios de impugnación que caben en contra de actos administrativos y que, por regla general procede el recurso de apelación, cuyo conocimiento corresponde al inmediato superior (art. 74 numeral 2). Adicionalmente, mantienen el recurso de reposición y poseen el recurso de queja, que procede cuando se rechazó la apelación. Este recurso de queja se presentará ante el mismo funcionario que decidió negar la apelación. Adicionalmente, en el segundo numeral de la norma previamente citada establece que el recurso de apelación no procederá en contra de las decisiones de las máximas autoridades de los organismos y entidades públicas.

Es de vital importancia considerar que, en la sentencia No. C-248/13, la Corte Constitucional Colombiana conoció la demanda de inconstitucionalidad del artículo 74 de la Ley 1437, que declaró exequible, es decir, que la norma se encuentra acorde a la Constitución, pues contempló que si bien el legislador cuenta con un amplio poder para la expedición de las normas, entre ellas las que regulan cuales son los recursos y medios de defensa con los que cuentan los administrados para impugnar los actos de las autoridades, dicha potestad no es absoluta y deberá encontrarse sujeta a los postulados de la Carta Política; sin embargo, en el presente caso se consideró que excluir el recurso de apelación respecto de las decisiones de los representantes legales y máximas autoridades del nivel territorial no es violatorio de derechos,

pues el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa en materia procesal, ha establecido otros mecanismos que permiten el derecho de impugnación, como por ejemplo, el recurso de reposición en sede gubernamental, por lo que en la legislación colombiana no dejan desprovista la posibilidad de impugnar actos expedidos por la máxima autoridad, a diferencia de lo que contempla el COA en Ecuador.

Los recursos se podrán presentar exclusivamente contra actos administrativos, y serán improcedentes contra actos de carácter general como son las leyes y reglamentos; de igual manera, no procede contra actos de trámite o preparativos, como serían los actos de simple administración, esto lo contempla el artículo 75 de la Ley 1437 colombiana.

En relación a la temporalidad para presentar el recurso de apelación, la norma prevé el término de diez días siguientes a la notificación del acto (Ley 1437, art.76), estableciendo que se debe interponer de forma escrita, por lo que no se podrá generar una interposición de un recurso de manera oral. La presentación del escrito de impugnación se realiza ante el funcionario público que dictó el acto administrativo impugnado, en el recurso de apelación, y en el caso del recurso de queja se podrá interponer directamente ante el superior del funcionario que dictó el acto (Ley 1437, art.74 num 3).

La presentación del recurso de apelación en sede administrativa se vuelve un medio de impugnación obligatorio previo a acceder a los Tribunales de Justicia en materia administrativa; es decir que, si el administrado desea acceder ante un juez para impugnar un acto administrativo, necesariamente deberá agotar el recurso de apelación. Esta disposición vuelve a la acción jurisdiccional parcialmente residual, pues impone que se agoten los medios de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico (Guerrero, 2020, p.112), en este caso agotar el recurso de apelación, como requisito de procedencia. Por su parte, la norma determina que los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios, por lo que se considera esta situación como "parcialmente residual".

Los requisitos generales para recurrir un acto administrativo son: i) encontrarse dentro del término legal, es decir, diez días término de haber sido notificado, ii) sustentar de forma concreta los motivos de inconformidad (Ley 1437 Col, art.77); este requisito encontraría una relación con el numeral 2 del artículo 220 del COA, que determina que el escrito de impugnación

deberá encontrarse con la narración de los hechos detallados y pormenorizados; iii) contener la solicitud o el aporte de elementos probatorios; y iv) la indicación del nombre y dirección del recurrente (Ley 1437 Col, art.77).

La norma colombiana establece que sólo los abogados podrán ser apoderados, y, en el supuesto que se actué como agente oficioso, se deberá acreditar la calidad de abogado y prestar una caución, que garantice que la persona por quien se obra deberá ratificar la actuación de su procurador en el término de dos meses, previéndose, para el supuesto de no ratificación que se hará efectiva la caución y se archivará el expediente (Ley 1437 Col, art.77).

El efecto que tienen los recursos administrativos en Colombia, según el artículo 79 de la Ley 1437, es suspensivo, es decir que, una vez interpuesto el recurso se suspenderá la ejecución del acto administrativo; en consecuencia, hasta que se resuelva el recurso no se podrá ejecutar el acto, quedará en suspenso, y se establece por regla general que transcurridos tres meses de la presentación de la petición, se entenderá silencio administrativo negativo de manera general, según el artículo 83 de la Ley 1437 Col.

2.2.3. España.

En España se encuentra vigente desde el 1 de octubre de 2015 la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con aplicación en todo el ámbito territorial en toda la nación española. Esta ley regula todo lo relacionado a recursos en sede administrativa, en su título quinto, capítulo dos. En esta legislación se prevén dos recursos: potestativo de reposición y el de alzada, el segundo se podría entender con cierta semejanza al recurso de apelación del COA ecuatoriano.

En el caso de resoluciones y actos de trámite que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos, cabe presentar ya sea el recurso de reposición o el de alzada que se podrán fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad (Ley 39/2015 Esp, art.112 num.1); procederá el recurso de alzada cuando sean resoluciones o actos que no pongan fin a la vía administrativa (Ley 39/2015 Esp, art.121 num.1).

El recurso de alzada tiene el efecto devolutivo, por lo cual conocerá el órgano superior jerárquico del que emanó el acto. Una novedad que prevé esta normativa, es que el recurso puede interponerse ya sea ante el órgano subordinado, que emitió el acto inicial, o ante el órgano jerárquico superior, que será el competente para resolverlo, lo que permite al administrado presentarlo en una de las dos instancias. La norma contempla que en el supuesto que el recurso se haya interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste debe remitir al órgano o autoridad competente en el plazo de diez días todo el expediente administrativo, incluido obviamente el acto impugnado, y adicionalmente un informe (Ley 39/2015 Esp, art.121 num.2).

El administrado tendrá el plazo de un mes para presentar el recurso de alzada cuando el acto sea expreso, y en el caso de acto sea tácito se podrá presentar el recurso en cualquier momento posterior al día en que se produzcan los efectos del silencio administrativo (Ley 39/2015 Esp, art122). La Administración Pública tendrá el plazo máximo de tres meses para resolver el recurso y notificar al administrado sobre su decisión, y de no resolverse en el lapso señalado tendrá los efectos de desestimado el recurso, es decir, silencio administrativo negativo (Ley 39/2015 Esp, art122 num.2).

Al igual que en el Ecuador con la apelación, en la legislación española el recurso de alzada es el último recurso en sede administrativa que se puede interponer, o que pone fin al procedimiento ordinario.

Tabla 2 CUADRO COMPARATIVO SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN

País	Oportunidad de presentación (tiempo)	Tiempo para resolver	Efectos de no resolver el recurso de apelación	Obligatorio la presentación de apelación previo a acudir a sede judicial	Efecto de la presentación del recurso de apelación
Ecuador	10 días término	1 mes plazo	Sin establecerse	No	No suspensivo

Argentina	15 días	30 días	Silencio administrativo negativo	No	No suspensivo
Colombia	10 días término	30 días	Silencio administrativo negativo	Si	Suspensivo
España	1 mes plazo	3 meses plazo	Silencio administrativo negativo	No	No suspensivo

Tabla 2

Fuentes: COA (2017); Ley 39/2015 ESP (2015); Ley 1437 Col (2011); Ley de Proc. Adm. Arg (1972); Regl. Proc. Adm. Arg (2017)

Elaborado por: Farid Villacís.

CAPÍTULO III: PROBLEMAS JURÍDICOS RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN Y EFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Al haber sido abordado con amplio detalle el acto administrativo, instrumento que podrá ser impugnado y debatido por medio del recurso de apelación en sede gubernamental, respecto del cual se identificó su naturaleza y características, en comparación con legislación extranjera, procede en este tercer y último capítulo un análisis sobre los problemas en su aplicación y eficacia, para así llegar a concluir si efectivamente, como se encuentra concebido en el Código Orgánico Administrativo, produce resultados positivos, garantiza derechos y permite al Estado la consecución de sus fines, o es necesario un cambio tanto legal, en su sustanciación y resolución por parte de las administraciones públicas.

Al efecto, se analizarán cinco casos sustanciados por la Procuraduría del Distrito Metropolitano de Quito, en base al artículo 219 del COA, así como las resoluciones Nos. A-004 y A-005 del 17 y 20 de mayo de 2019 del Alcalde de Quito, y la delegación efectuada por el

Procurador Metropolitano mediante Oficio No. 0000092 de fecha 21 de mayo de 2019, para que el Subprocurador Metropolitano tenga competencia para resolver los recursos de apelación que se interpongan frente a actos administrativos emitidos por órganos y entidades que conforman el GAD de Quito. Los casos fueron seleccionados por su relevancia e interés, por las diversas temáticas que se encuentran dentro de las competencias del Municipio de Quito, con una breve descripción de los hechos, la pretensión planteada por el recurrente, la resolución del Municipio de Quito y el análisis del caso.

3.1. Análisis de recursos de apelación resueltos por el Distrito Metropolitano de Quito en el año 2020

- **Expediente de Procuraduría No. 2019-02724**

Hechos del caso: El señor José Acosta Guzmán impugna el acto administrativo de inicio de instrucción del procedimiento administrativo sancionador por parte de la AMC el 19 de septiembre de 2019, por una presunta infracción, debido a que su establecimiento no contaba con la Licencia Metropolitana Única para el Ejercicio de Actividades Económicas (LUAE)[8] vigente.

El 31 de octubre de 2019 comparece al procedimiento administrativo la señora Karina Plaza Peña, propietaria del establecimiento cuando se produjo la presunta infracción, manifestando que disponía de las respectivas autorizaciones y licencias de funcionamiento y que el señor Acosta fue propietario de un negocio en ese mismo local, cerrado desde febrero de 2018.

Mediante Resolución No. GADDMQ-AMC-DMR-2019-03803-R expedida el 12 de noviembre de 2019 por el Funcionario Resolutor de la Dirección Metropolitana de Resolución de la AMC se impuso al señor Acosta una multa de USD $394,00 dólares, y que como "propietario del local" presente en el término de 10 días la LUAE, apercibiéndole que se aplicaría el artículo 240 del COA (multa compulsoria y clausura del establecimiento).

[8] Esta licencia es el permiso de funcionamiento que otorga el GAD del Distrito Metropolitano de Quito a los establecimientos que desarrollen actividades económicas ubicadas en el espacio territorial de Quito.

El 20 de noviembre de 2019, el señor Acosta Guzmán presenta recurso de apelación en contra de la mencionada resolución de la AMC, solicitando su anulación pues él dejó de ser propietario del negocio desde febrero de 2018, y que se actualice la información del establecimiento, ya que la nueva dueña había comparecido al procedimiento administrativo adjuntando la LUAE, sin haber sido tomada en cuenta.

La Procuraduría Metropolitana, con Orden de Procedimiento de 2 de abril de 2020, admitió a trámite el recurso de apelación y el 30 de julio de 2020 lo aceptó, declarando la nulidad de la resolución impugnada por carecer de legalidad y legitimidad, pues el ciudadano sancionado no era el actual propietario del establecimiento, y adicionalmente se verificó que la LUAE se encontraba vigente al momento en que los funcionarios de la AMC acudieron al local.

Análisis del caso: Es importante considerar el tiempo que decurrió desde la presentación del recurso (con su respectiva subsanación) el 20 de noviembre de 2019, y el 30 de julio de 2020, en que fue resuelto por el Subprocurador Metropolitano. Si bien durante aproximadamente tres meses estuvieron suspendidos los plazos y términos, se considera relevante este caso pues se identifica que el órgano resolutor no cumplió con el tiempo establecido en la normativa para resolver el recurso de apelación (un mes). Si bien es cierto que, esta entidad aboca conocimiento de centenas de recursos de apelación, es importante plantear una posibilidad de reforma para que se le otorgue un mayor tiempo para resolver. Adicionalmente, se observa la importancia de este recurso en sede administrativa, ya que el administrado utilizó esta vía y obtuvo una respuesta más rápida y generando menos costo tanto para él como para la Administración Pública. La eficacia del recurso de apelación debe ser visto tanto desde la resolución debidamente motivada, pero también, resuelta dentro de un plazo razonable, en el presente caso existió una demora más allá del término legal permitido.

- **Expediente Procuraduría No. 2019-00104**

Hechos del caso: El 08 de enero de 2019 el señor José Mena Vergara interpuso recurso de apelación del acto administrativo No. AMC-DRYE-END-2018-4513, emitido por la AMC el 28 de diciembre de 2018, en el que se impuso una multa de USD $1544,00 a la Cooperativa

de “Huertos Familiares Mirasierra”, debido a que incumplió la orden de arreglar las aceras en la Av. Ilaló, correspondiente al frente de su predio.

Entre sus argumentaciones, el administrado señaló que no fue notificado; sin embargo, dentro del expediente administrativo se verificó que el administrado dirigió varias comunicaciones a diferentes autoridades municipales, en las que firmó en calidad de Coordinador y Presidente de Mirasierra Alto Sur, por lo que la notificación dentro del procedimiento se encuentra comprobada. La sanción que impuso a la cooperativa el acto administrativo impugnado fue por: i) incumplimiento dentro del plazo estipulado, para ejecutar obras de mantenimiento o rehabilitación en aceras, según las actas de verificación; ii) tener sucia y descuidada la acera del frente del domicilio. De las dos sanciones, la primera fue dejada sin efecto por el Director Metropolitano de Inspección de la AMC, y la segunda seguía vigente.

Al resolver el recurso de apelación en abril de 2020, el Subprocurador concluye que el acto administrativo impugnado se encontraba parcialmente motivado, ya que se omitió que se dejó sin efecto la primera sanción por no existir tal infracción por parte del administrado, y en la segunda se verificó que seguía vigente la sanción, por lo que se resolvió aceptar parcialmente el recurso.

Análisis del caso: Dentro del acápite relacionado a la notificación de actos administrativos en la presente investigación se puntualizó la posibilidad de que con la presencia e intervención del administrado en el procedimiento administrativo se entendería por notificado de los actos de la Administración Pública, siguiendo la línea del proceso judicial (regulado por el COGEP), por lo que, en este caso es evidente que se aplicó tal consideración y que tanto la Cooperativa como el representante fueron notificados en debida forma. Ahora bien, en relación a la temporalidad de la resolución del recurso, se observa que fue más allá del año desde su interposición por el administrado. Es evidente que el tiempo para resolver este tipo de recursos en la realidad sobrepasa el contemplado en el COA, por lo que, una reforma para ampliar el término de resolución debe ser analizada en base a un criterio técnico objetivo.

- **Expediente de Procuraduría No. 2020-00478**

Hechos del caso: El procedimiento administrativo se genera por la verificación de la AMC realizada el 03 de julio de 2019 a una construcción de dos plantas y cerramientos laterales de un bien inmueble, la cual según el Código Municipal[9] dictamina que deberá contar con la Licencia Metropolitana Urbanística (LMU). Se expide el 31 de octubre de 2019 el acto administrativo de inicio del procedimiento sancionatorio, corriéndose traslado del acto al señor Fernando Hidalgo Barahona, propietario del predio en el que se llevaba a cabo la construcción, y se le otorga el término de diez días para comparecer, plantear sus alegatos, adjuntar la correspondiente prueba y las respectivas licencias de construcción. La providencia de inicio se notifica al administrado el 19 de noviembre de 2019.

Con fecha 20 de enero de 2020 por medio del Acto Administrativo No. UDCMCL-ZLCH-2019-253 la Dirección de Resolución de la AMC determina que la construcción sobre el predio del señor Hidalgo no contaba con la LMU y dispone la multa de USD $9062,00 dólares por haber edificado sin contar con permiso de la autoridad competente, ordenando además que presente en el término de 30 días la LMU, o caso contrario se ordenará el derrocamiento de lo edificado. Este acto se notifica con fecha 29 de enero del referido año.

El administrado presentó recurso de apelación el 11 de febrero de 2020, alegando dos motivos: i) no se le notificó en debida forma, como contempla el artículo 166 del COA, y ii) el acto administrativo que determinó la sanción fue posterior al plazo permitido por la ley, por lo que se plantea que caducó la potestad sancionadora de la autoridad administrativa y por ello solicita se declare la nulidad del acto de 20 de enero de 2020.

El administrado en su escrito de impugnación requirió la suspensión de la ejecución del acto administrativo. El Subprocurador del D.M. de Quito admitió a trámite el recurso de apelación el 07 de abril de 2020, en el que, adicionalmente, negó la suspensión del acto impugnado, alegando de manera general que “el recurrente no ha demostrado la concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 229 del COA”.

[9] Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito expedido a través de la Ordenanza Municipal 001, publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 902 de fecha, 07 de mayo de 2019.

Por medio de la Resolución No. 000292B expedida el 29 de julio de 2020 el Subprocurador decidió aceptar el recurso interpuesto por el señor Hidalgo Barahona. En la resolución de apelación se consideró que sí se le notificó en debida forma al administrado dentro del procedimiento administrativo sancionador; y, en referencia a la segunda alegación se consideró que caducó la potestad sancionadora, debido a que el 12 de noviembre de 2019 se le notifica a Hidalgo Barahona por la infracción administrativa concediéndole diez días como contempla el artículo 255 del COA para que se pronuncie y aporte elementos; sin embargo, no existió pronunciamiento alguno por la AMC dentro del plazo legal, según se explica a continuación.

El artículo 203 del COA determina que el plazo para la expedición y notificación de la resolución es de un mes, contado a partir de haberse terminado el plazo de prueba, y que, al transcurrir este tiempo sin resolución, cuando la Administración Pública ejerza potestades sancionadoras, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen al administrado, se producirá la caducidad de la facultad sancionatoria (COA, art.208). Por ello, en el caso, al haber concluido el 26 de noviembre de 2019 el tiempo para presentar la prueba, la resolución debía ser expedida máximo hasta el 26 de diciembre del mismo año, un mes después como contempla el COA. El acto se expidió el 20 de enero de 2020 y fue notificado el 29 de enero, lo que excedió el plazo legal permitido y fue declarado nulo.

Análisis del caso: En el presente caso el Subprocurador del D.M. de Quito decidió aceptar el recurso de apelación, considerando que existía una nulidad en la expedición de la resolución, debido a que caducó la facultad sancionatoria; en este sentido, se requirió la suspensión de la ejecución del acto para evitar perjuicios, pues entre sus puntos resolutivos determinaba que en 30 días se presente el LMU o se derrocaría la construcción. El recurso administrativo declarando la nulidad de tal disposición fue resuelto después de estos 30 días, y al no suspenderse la ejecución del acto se podía haber derrocado la construcción y esto hubiera generado un gran perjuicio al administrado, consideración que evidentemente ni siquiera hubiera entrado al debate o reflexión, si existiría más causales para solicitar la suspensión de ejecución de los actos administrativos cuando se presenta un recurso en sede gubernamental, o la misma Administración Pública que aboque conocimiento del recurso pueda suspender la ejecución del acto.

En relación a la resolución de la apelación, si bien se encontraron suspendidos plazos y términos a causa de la pandemia ocasionada por el COVID-19 (desde el 16 de marzo hasta el 22 de junio), la resolución demoró más del plazo máximo contemplado para resolver, que es de un mes.

- **Expediente de Procuraduría No. 2020-00217**

Hechos del caso: El presente caso trata sobre una concesión minera otorgada en enero de 2003 al señor Juan Negrete Salas, del área denominada "La Sana Envidia 1" (código 400772), en el cual, por medio de la Resolución No. STHV-2019-046, expedida por el Secretario de Territorio, Hábitat y Vivienda del D.M. de Quito el 19 de noviembre y notificada el 10 de diciembre de 2019 se dispuso la extinción de ese derecho.

Se debe considerar que la competencia del GAD de Quito sobre este tipo de concesiones se encuentra contemplada en la Constitución (artículos 264 numeral 12 y 266), COOTAD (artículos 55 literal l) y 141), Ley de Minería (artículo 141) Resolución No. 004-CNC-2014[10] del Consejo Nacional de Competencias y Código Municipal (artículo IV.1.275). Importante señalar la Disposición Transitoria Sexta del Reglamento General a la Ley de Minería establece:

> Dentro de los 120 días contados desde la promulgación de este Reglamento, deberán sustituirse los títulos mineros expedidos con anterioridad, y expedirse nuevos que se sujetarán a la normativa vigente previo a la actualización de la información y por el plazo que falte para su conclusión.
>
> (...) El incumplimiento de esta disposición determinará la extinción del título minero y por lo tanto la caducidad de la concesión minera otorgada con anterioridad a la vigencia de la Ley (Reglamento).

Al existir tal disposición, que regía para la concesión otorgada a Negrete, por medio de un escrito formulado al Secretario de Territorio, Hábitat y Vivienda del D.M. el 7 de mayo de 2010 se solicitó la sustitución del título de concesión en el área denominada "La Sana Envidia 1"; sin embargo, nunca fue respondido por la cartera de Estado.

Dentro del procedimiento administrativo se llevaron a cabo varias comunicaciones con el objetivo de verificar el estado y cumplimiento de las disposiciones legales de tal concesión;

[10] Resolución publicada en el Registro Oficial No. 411 de 08 de enero de 2015.

tales como, una solicitud a la Coordinación Regional del Tena de la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), para que remita su criterio jurídico con relación al área de "La Sana Envidia 1", la misma que comunicó que la concesión otorgada a favor de Negrete Salas se encontraba en estado "inscrita, y de plazo vencido"; y adicional se contó con el listado de los títulos mineros sustituidos e inscritos en el Registro Minero a cargo de la ARCOM en el que la concesión otorgada al señor Negrete no se encontraba sustituido el título minero, como determinaba la disposición transitoria previamente referida.

Al haberse obtenido tal información, el Secretario de Territorio, Hábitat y Vivienda del D.M. de Quito el 19 de noviembre expide la Resolución No. STHV-2019-046, notificada el 10 de diciembre, resolviendo que los derechos de la concesión minera se declaraban extintos, lo que dio lugar a que el administrado impugne dicha resolución, mediante recurso de apelación el 24 de diciembre, solicitando la suspensión de su ejecución.

Alegó el recurrente que en ningún momento dentro del procedimiento administrativo se le había notificado y que esta actuación no contaba con un Informe Técnico que tenga los fundamentos de hecho que sirvan como sustento para la declaratoria de caducidad de la concesión, que de ser ejecutada podría generarle graves perjuicios. Con fecha 07 de abril de 2020 en Orden de Procedimiento No. 0026A se admitió a trámite el recurso de apelación y se negó la suspensión del acto, manifestando que no se demostró la concurrencia de las circunstancias establecidas en el artículo 229 del COA.

El Subprocurador Metropolitano, mediante Resolución No. 00702A, el 24 de noviembre de 2020 (aproximadamente un año después de la interposición del recurso), aceptó el recurso de apelación, declaró nula la Resolución No. STHV-2019-046 y dispuso que se retrotraiga hasta el primer acto emitido por la Secretaría de Territorio, Hábitat y Vivienda. El sustento para aceptar la impugnación fue que el órgano administrativo no realizó un Informe Técnico que sustente la declaración de caducidad, y al no existir este instrumento tampoco se corrió traslado al señor Negrete, como titular de este derecho, para que pueda dentro del término legal previsto, acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, presentar sus descargos y las pruebas que sustenten su defensa, y en el caso que no se subsane este incumplimiento se podía haber declarado la caducidad de los derechos mineros, siempre que, se le hubiera puesto en conocimiento del

proceso y permitido defenderse, procedimiento que contempla el artículo 108 de la Ley de Minería, en concordancia con el artículo IV.1.351 del Código Municipal.

Análisis del caso: Al no existir un Informe Técnico y tampoco haberse notificado al titular del derecho de concesión sobre el procedimiento administrativo que se seguía para declarar la caducidad de este derecho, se evidenciaron vulneraciones a derechos constitucionales del administrado, como el derecho a la defensa y debido proceso, y se subsume la nulidad del acto administrativo a la causal primera del artículo 105 del COA. En relación a la petición del administrado de que se suspenda la ejecución del acto, que fue negada de manera genérica pese a que concurrían las dos circunstancias que determina la ley, se observa que el administrado tuvo que esperar aproximadamente un año desde que se interpuso el recurso administrativo para que el acto quedará sin efectos, por lo que, la Administración tuvo un retardo significativo en la resolución de esta impugnación, lo que se evidencia de manera recurrente en los otros casos.

- **Expediente de Procuraduría No. 2020-00985**

Hechos del caso: El señor Marcelo Vargas Gallegos presentó recurso de apelación el 05 de agosto de 2020, impugnando la Resolución No. GADDMQ-AMC-DMR-2020-02724-R expedida por la Agencia Metropolitana de Control (en adelante, AMC) el 27 de julio de 2020 y notificada tres días después.

Los hechos ocurren el 07 de abril del 2020, en el que acuden funcionarios de la AMC a las instalaciones del establecimiento "LUBRICADORA VARGAS", en el que se encontraron con la madre del señor Vargas y un empleado. Se debe tomar en cuenta que en esa fecha se encontraba el Ecuador en estado de excepción, a causa de la pandemia COVID-19 establecido mediante Decreto Ejecutivo No. 1017, en el que se determinó la suspensión de algunas actividades, dispuestas de igual manera, mediante Resolución No. A-022 por el Alcalde de Quito. Adicionalmente, el local presuntamente no contaba con la Licencia Metropolitana Única para el Ejercicio de Actividades Económicas (LUAE) para el periodo 2020. En el acto administrativo apelado se dispuso: sancionar al señor Vargas con una multa de USD $2000,00 dólares y como medida cautelar disponer la clausura del local, y presentar en el término de 15 días la LUAE.

En el escrito de apelación, el administrado solicitó de manera expresa la suspensión de la ejecución del acto administrativo, al considerar que se generaba un perjuicio a sus derechos, y se ordene la revocatoria de la medida cautelar.

Con fecha 18 de agosto de 2020, en Orden de procedimiento No. 00287A, se admitió a trámite el recurso de apelación y en el mismo acto se negó la petición de suspensión de ejecución del acto administrativo impugnado. En la resolución No. 00911B, de 30 de diciembre de 2020, se resolvió el recurso de apelación desechando el mismo, confirmando el acto administrativo objeto del recurso, manifestando que al momento de realizarse el operativo de control por parte de los agentes de la AMC las actividades laborales se encontraban suspendidas por la emergencia sanitaria. El recurrente presentó dentro del procedimiento administrativo la LUAE con vigencia hasta el 30 de abril de 2020, sin embargo, no correspondía a la misma actividad económica que habrían observado los agentes de la AMC que era: "lavadora y lubricadora", y adicionalmente, se encontraban suspendidas esas actividades.

Análisis del caso: El presente procedimiento administrativo es considerado por el interés en relación a la solicitud de la suspensión de la ejecución del acto impugnado, y la temporalidad en emitir la respectiva resolución. La suspensión de la ejecución del acto, requerida por el administrado permitía poner en suspenso la eficacia del acto, como un mecanismo de tutela o prevención de posibles vulneraciones de derechos subjetivos, hasta que el acto administrativo sea revisado tanto su legalidad y oportunidad. La respuesta del Municipio de Quito fue negar la pretensión de suspensión, manifestando únicamente que la misma no cumplía con la concurrencia de condiciones dispuestas en el COA. En el presente caso, para generar una seguridad al administrado, se hubiera considerado óptimo una mayor flexibilidad normativa para requerir la suspensión de la ejecución del acto hasta tener una resolución ratificatoria; sin embargo, el COA no contempla más causales para que se suspenda la ejecución del acto.

En segundo lugar, en lo relacionado a la temporalidad de la resolución es importante considerar que desde el 16 de marzo hasta el 22 de junio de 2020, mediante Resoluciones No. 001 y 002 expedidas por el Procurador Metropolitano del Municipio del D.M. de Quito, se encontraba suspendido el cómputo de términos y plazos para la sustanciación de los medios de impugnación, sin que ello impida que los procedimientos se resuelvan; sin embargo, dentro del

presente caso, la Administración Pública excedió de manera notable el plazo de un mes que dispone el COA para resolver el recurso de apelación.

3.2. Suspensión de la ejecución del acto impugnado ¿Procede una reforma?

La suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado en sede administrativa tiene una vital importancia de ser analizada en la presente investigación, ya que se cuestiona ¿si tal como se encuentra en el COA es efectiva para garantizar los derechos de los administrados, y la prestación de servicios de la Administración Pública de una manera eficiente y amparada en los principios y objetivos que deben cumplir los órganos del sector público?

La suspensión de la ejecución del acto administrativo es una especie del amplio género de medidas cautelares que la autoridad administrativa puede utilizar para precautelar los derechos subjetivos de las personas (Neira, 2016, p.148). El COA contempla en el artículo 189, de manera ejemplificativa y no taxativa, las actuaciones que podría realizar la Administración Pública hasta poder ejecutar el acto en su totalidad.

Un acto administrativo se puede suspender por: i) disposición *ex lege*, es decir, cuando la ley contemple que, con la sola presentación del recurso ya se genera un efecto suspensivo; ii) de oficio, que se produce cuando la Administración Pública tenga la competencia para declarar suspendido el acto hasta que se tenga un acto administrativo confirmatorio; iii) cuando el contenido del acto administrativo lo determine y iv) por aceptación de la petición del administrado que solicite detener la ejecutividad del acto.

En el supuesto que la ley contemple que existirá una suspensión automática de la eficacia del acto al momento de impugnar, el administrado no se encuentra obligado a solicitar esa suspensión, ni a fundamentarla, tampoco contará con competencia el órgano administrativo para resolver nada al respecto, ya que la disposición derivará de mandato legal, de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos (Neira, 2016, p.150). Un ejemplo de la primera opción de que el efecto suspensivo se genere solo con la interposición del recurso administrativo se lo puede verificar en la legislación colombiana, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), que dispone: “Artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo”. En Colombia la ley

dispone que frente a una impugnación en sede administrativa se producirá de manera automática la suspensión de los efectos del acto administrativo, hasta que se resuelva el recurso ya sea que ratifique o confirme la decisión de su inferior, la modifique, rectifique a favor de la pretensión del administrado, o anule, pero mientras no exista tal manifestación, quedará en suspenso el acto impugnado.

Una consideración importante desde la normativa ecuatoriana es la que contempla el Código Tributario, según el cual al emitirse un título de crédito y el deudor presente un reclamo formulando observaciones, se suspenderá la ejecución del título hasta su resolución e incluso el inicio del procedimiento de coactiva (CT, 2005, art.151), generando así un efecto suspensivo a este medio de impugnación en sede administrativa tributaria, ya que contempla la normativa tributaria de modo general que los actos de la Administración Tributaria están llamados a cumplirse, "pero serán ejecutivos desde que se encuentren firmes o se hallen ejecutoriados" (CT, 2005, art.82).

En relación a la segunda opción de la suspensión del acto se puede dar cuando la Administración que conoce el recurso administrativo pueda, de forma autónoma, esto es sin que exista pedido del administrado, pausar la ejecución del acto hasta que resuelva sobre la impugnación presentada. Esta disposición contemplaba el ERJAFE (2002), el cual determinaba lo siguiente:

> Art. 189.- Suspensión de la ejecución.
>
> 1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.
>
> 2. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, **el órgano a quien competa resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros dispondrá la suspensión y de oficio** o a solicitud del recurrente **suspenderá la ejecución del acto impugnado cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.** (ERJAFE, 2002) (énfasis añadido).

La propia normativa facultaba al órgano que conocía el recurso a suspenderlo hasta que se tenga una resolución de fondo, y su suspensión de oficio lo debía hacer con consideraciones objetivas: previa ponderación razonada entre el perjuicio que se causaría al interés público o a terceros, o debido a que la ejecución podría causar perjuicios de imposible o difícil reparación,

ya que un acto administrativo que se ejecute generando un gravamen irreparable al administrado o perjudicando el interés público en algunos casos no podrán restituirse al estado anterior. Disposición que permitía a la Administración actuar de una manera oficiosa para garantizar los derechos a las personas y no puedan verse afectados, por las presunciones de ejecutividad y legitimidad que, de forma cuestionable, sigue manteniendo de forma absoluta la legislación ecuatoriana.

La tercera opción que se podría dar es que la suspensión de la ejecución del acto administrativo se disponga por el propio acto, como se encontraba con bastante claridad en el ERJAFE (2002), que manifestaba:

> Art. 125. Efectos.
>
> 1. Los actos administrativos o de simple administración de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo **se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.**
>
> 2. La eficacia está supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior o **quedará suspendida cuando así lo exija el contenido del acto.** (ERJAFE, 2002) (énfasis añadido).

Un ejemplo podría ser el que un acto administrativo determine una multa de USD $500,00 al administrado por determinado incumplimiento de la normativa, y la misma deba ser pagada dentro de dos meses, ya que la Administración Pública dentro de ese periodo de tiempo habilitará en un portal *web* la cobranza de esos valores, y por lo tanto suspenderá su recaudación hasta que esté habilitado y funcionando el sistema de cobro. Otro ejemplo, podría ser el que se autorice por medio de una licencia el funcionamiento de un determinado restaurante a partir de la pavimentación de la calle principal, es decir, que primero deberá cumplirse una condición como sería que se encuentre pavimentado por completo la calle, para que después el restaurante pueda funcionar, por lo que el acto administrativo que atribuyó derechos nuevos al particular para la prestación de un servicio (Pérez, 2021, p.98) quedará en suspenso su ejecución.

Para finalizar las consideraciones de cómo podría encontrarse prevista la suspensión de actos administrativos en la normativa, cuando existe una impugnación, se puede examinar una cuarta opción, que la petición de parte del administrado al órgano o entidad pública, y esta cuente con competencia para aceptar la petición, y por lo tanto suspender la ejecución del acto hasta la decisión del recurso, o lo contrario, genere una negativa y que pueda ejecutarse el acto, aún

cuando se encuentre en trámite y discusión, en sede administrativa su legitimidad. Esta opción es la única que prevé actualmente el COA (2017), que determina:

> Art. 229.- Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación.
>
> La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo que la persona interesada lo solicite dentro del término de tres días, petición que será resuelta en un término igual.
>
> La ejecución del acto impugnado podrá suspenderse, cuando concurran las siguientes circunstancias:
>
> 1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación. 2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.
>
> La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como negativa tácita. De la negativa expresa o tácita, no cabe recurso alguno.
>
> Al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado. (COA, 2017).

Se podrá suspender la ejecución del acto exclusivamente a petición del recurrente, la Administración Pública no podrá actuar de oficio disponiendo la suspensión del acto. Adicionalmente, el peticionario deberá fundamentar su pedido y argumentar que se producen las circunstancias que contempla el COA. De esta forma ha generado una situación compleja para que se genere tal efecto, para lo cual es importante recordar cómo se encontraba establecida la suspensión de la ejecución del acto administrativo en el ERJAFE, instrumento jurídico que tuvo vigencia previa al COA.

Tabla 3 CUADRO COMPARATIVO SOBRE LAS DISPOSICIONES DE SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTEMPLADAS EN EL ERJAFE Y ACTUALMENTE EN EL COA

Consideraciones con respecto a la suspensión de la ejecución del acto	Estatuto Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva	Código Orgánico Administrativo

Efectos generales de la interposición del recurso administrativo.	No suspensivo.	No suspensivo.
Efectos del recurso administrativo cuando se invoque una causal de nulidad de pleno derecho.	No suspensivo (Sin embargo, antes de la reforma de marzo de 2007, se disponía la suspensión del acto impugnado cuando se hubiera invocado la causal de nulidad de pleno derecho, como disponía el artículo 120).	No suspensivo.
Suspensión del acto cuando se hubiere incluido en el mismo una previsión tendiente a suspenderlo.	Se podía suspender la ejecución del acto, así lo disponía el artículo 125 numeral 2	No dispone la causal de suspensión.
Inicio de un procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo y en el suspender la ejecución del acto.	Podía suspender el órgano competente el acto administrativo, así lo contemplaba el artículo 169.	No dispone tal posibilidad de suspensión en la revisión de oficio.
La Administración Pública de oficio puede suspender la ejecución del acto.	Lo podía en base a las condiciones que determinaba la norma.	No puede actuar de oficio, solo a petición de parte podrá generar la suspensión del acto.
Efectos de la falta de respuesta dentro del término sobre la suspensión del acto administrativo.	Silencio administrativo positivo.	Silencio administrativo negativo.
Suspensión de la ejecución se prolonga hasta la vía	Si.	No.

contencioso administrativa.		

Tabla 3

Fuente: COA (2017) y ERJAFE (2002).

Elaborado por: Farid Villacís.

Frente a esta comparación relevante de lo que disponía el ERJAFE sobre la suspensión de la ejecución de actos administrativos, que estuvo en vigencia en el Ecuador desde 1994 hasta 2018 (año que entró en vigencia el COA), se puntualiza que existe un retroceso y una fuerte disminución de posibilidades de suspender el acto administrativo, y sobre todo estas excepciones a la regla general de la ejecución del acto de forma inmediata permitían que la Administración Pública se despoje de la repetición mecánica de sus desactualizados axiomas y proteja los derechos de las personas, siendo esto, un deber primordial del Estado, anterior a la eficiencia administrativa o a los vaporosos conceptos de interés general o interés público, criterios manifestados por el profesor Neira (2016, p.143).

Hoy en día, la regulación del COA mantiene una regla de carácter absoluto y compleja de efectivizarse la suspensión del acto, esto generará un detrimento en los derechos de los administrados, y como se pudo observar en los casos analizados genera una genérica negativa a la petición del administrado de suspender el acto. Por lo que, es fundamental que se considere una reforma al COA con el objetivo que se amplíen las posibilidades de que se suspenda la ejecución del acto por la impugnación generada a través del recurso de apelación; en este acápite se comentaron cuatro opciones que el legislador podría considerar para garantizar los derechos de las personas en procedimientos administrativos.

Con todos los elementos abordados en relación a la suspensión de la ejecución del acto administrativo se considera una reforma en el artículo 229 del COA de la siguiente forma:

> Art. 229.- Suspensión del acto administrativo. Por regla general, los actos administrativos regulares se presumen legítimos y deben ser ejecutados luego de su notificación.

La interposición de cualquier recurso administrativo o judicial no suspenderá la ejecución del acto impugnado, **salvo las siguientes causales:**

1. El órgano a quien le competa resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público, a terceros o a los derechos del recurrente dispondrá la suspensión de oficio.

2. Dentro del propio acto administrativo así lo exija su contenido

3. A petición de parte del recurrente cuando exista una de las siguientes condiciones:

1. Que la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación. 2. Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho, previstas en este Código o las normas que rijan el respectivo procedimiento especial.

El administrado deberá presentar su escrito solicitando la suspensión de la ejecución del acto administrativo dentro del término de diez días máximo, de notificado el acto administrativo. Podrá presentar en el mismo escrito del recurso de apelación.

La administración resolverá sobre la suspensión del acto administrativo **dentro del término de 10 diez días**, previa ponderación motivada de los daños que su suspensión o ejecución causaría al administrado, al interés público o a terceros. La falta de resolución expresa al pedido de suspensión, se entenderá como **aceptación** tácita.

Al resolver la suspensión, la administración podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

3.3. ¿Podría generarse silencio administrativo positivo en el recurso de apelación?

En el COA en el Libro Segundo, título IV, capítulo segundo, referente al recurso de apelación, determina que el órgano competente para resolver el recurso dispondrá de treinta días calendario para resolver (COA, 2017, art.230), y no contempla ningún efecto que se generaría ante la falta de resolución dentro del tiempo establecido, es decir, que no prevé que por la falta de respuesta se podría generar ya sea silencio administrativo con efectos positivo o negativo.

Se cuenta con criterios como el de Araujo (2017) quien señala que uno de los requisitos del silencio administrativo debe ser "que una disposición legal expresa lo establezca, sin que valga interpretaciones por vía analógica o extensiva". En este supuesto, aplicar el silencio administrativo positivo, que es la regla general, según este actor sería incorrecto y por ende el legislador se encuentra con el deber de establecer de manera textual, qué efectos tendría la falta de respuesta en el recurso de apelación, causando así un silencio positivo o negativo. Siguiendo este argumento, tal como se encuentra hoy en día el COA no generaría ningún efecto por falta de disposición textual.

Un criterio en concordancia con el comentado es el de Moreta (2020, p.11) quien defiende que, si la ley no contempla nada, aquel silencio, no es nada, no es ni positivo ni negativo, ya que en palabras de Zanobini (1983, citado por Moreta 2020) "el silencio valdrá como expresión tácita de la voluntad administrativa. El mero "silencio", por sí solo no permite deducir o establecer el sentido de la voluntad de la Administración" (p.11).

Dentro de la presente investigación se mantiene la idea que el recurso de apelación, si bien dentro de su apartado no consta específicamente que tiene un efecto positivo o negativo, se debe realizar una interpretación sistemática del Código Orgánico Administrativo y aplicar el apartado del silencio administrativo que rige para peticiones, reclamaciones o solicitudes. Ahora bien, estas tres posibilidades que establece el COA se puede considerar que no caben respecto de un medio de impugnación, como es el recurso y más en específico el de apelación; sin embargo, se suscribe el criterio del profesor Mejía Salazar (2021), quien considera que los recursos son una manifestación del derecho de petición, por lo que no dejan de ser una petición que la Administración Pública debe resolver, y este criterio tiene relación con lo analizado en el

primer capítulo de este trabajo, sobre el derecho constitucional que se encuentra directamente relacionado con el de recurrir o impugnar actos administrativos.

En el mismo sentido se tienen algunos criterios, como el de Cordero (2007, p.52), quien manifiesta que la falta de establecimiento del silencio administrativo se entenderá y producirá efectos positivos, justificando su posición en favor de los derechos de las personas y la interpretación más favorable.

Otro criterio, el del tratadista Penagos (2013), es enfático al contemplar que la omisión de la ley en regular los efectos del silencio administrativo se deberá entender con un efecto negativo, pues su tesis considera más importante preservar el interés general. Frente a este criterio se discute sobre el interés general o público, que, al ser un concepto jurídico indeterminado, no puede equivaler a la ejecución del acto administrativo, ni a recaudación de dinero ni a cobro de multas, pues el interés público no es disociable del respeto escrupuloso que el Estado deberá observar en todo su actuar, de esa forma asegurar la vigencia efectiva de los derechos de las personas, tal como señala el profesor Neira (2016, p.188).

Se comparte el criterio de la Corte Constitucional del Ecuador (2011), contenido en una decisión de obligatorio cumplimiento la cual recogió un razonamiento de la Corte Constitucional Colombiana que estableció que "el derecho fundamental de petición no se satisface a través del silencio administrativo negativo, en su lugar, debe entenderse que esta figura constituye prueba de su desconocimiento" (CC, Sentencia No. 035-11-SEP-CC; CC Col, Sentencia Col No. T9-20). Una posición innovadora sería la de considerar que la falta de disposición textual sobre los efectos de la falta de resolución en la apelación genere un silencio administrativo positivo; bien señala Jiménez (2003) "el silencio negativo es una inactividad u omisión que violenta el derecho fundamental de justicia pronta y cumplida; el debido proceso y el derecho petición […] es simple incumplimiento administrativo" (p.939).

El que se encuentre en la legislación de un Estado el silencio administrativo con efectos negativos no permite establecer un avance al derecho de petición, ya que los órganos de jurisdicción constitucional tanto de Ecuador como de Colombia han contemplado al silencio administrativo negativo como una figura que prueba el desconocimiento del derecho

fundamental de petición y contemplar ese efecto en el recurso de apelación daría igual resultado: vulneración al derecho de petición e inseguridad y falta de observancia de deberes estatales.

Por los elementos planteados, se considera una reforma en el artículo 230 del COA de la siguiente forma:

> Art. 230.- Resolución del recurso de apelación. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución es de un mes contado desde la fecha de interposición, vencido el cual **sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá con efectos positivos y seguirá las reglas establecidas en este Código.**
>
> Cuando la resolución del recurso se refiere al fondo, admitirá en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en la apelación.
>
> La resolución del recurso declarará su inadmisión, cuando no cumpla con los requisitos exigidos para su interposición.

3.4. Análisis del Proyecto de Ley reformatoria al COA presentado en julio 2019

Se encuentran presentados hasta febrero de 2021 cuatro proyectos de ley reformatoria al Código Orgánico Administrativo, según consta en la página web oficial de la Asamblea Nacional del Ecuador, de los cuales dos se encuentran en revisión en el Consejo de Administración Legislativa (CAL) y los otros dos en la Comisión de Justicia y Estructura del Estado para primer debate.

Ahora bien, el Proyecto de Ley que busca reformar la parte pertinente del COA sobre el recurso de apelación fue presentado el 23 de julio de 2019 (a un año de vigencia del COA, ya contó con un proyecto de reforma) por el asambleísta Franco Romero. El proyecto se encuentra en revisión por el CAL y contiene algunas propuestas que más que generar una eficacia normativa a la apelación en sede administrativa la vuelven confusa, e incluso iría contra toda la consideración normativa histórica, derecho comparado y doctrina revisada en la presente investigación.

El proyecto de ley reformatoria al COA señala en el artículo 219 la siguiente propuesta:

> Art. 219.- Clases de recursos. Se prevén los siguientes recursos: apelación y extraordinario de revisión.
> Le corresponde el conocimiento y resolución de los recursos a la máxima autoridad administrativa de la administración pública en la que se haya expedido el acto impugnado y se interpone ante el mismo órgano que expidió el acto administrativo.
> **Si el acto administrativo fuera resuelto en primera instancia por la máxima autoridad administrativa es susceptible del recurso de apelación.**
> De la misma manera, si la máxima autoridad administrativa resolviere el recurso de apelación, este acto administrativo es susceptible del recurso extraordinario de revisión. Resuelto este recurso extraordinario de revisión por la máxima autoridad, solo puede ser impugnado en sede judicial. (…) (Proyecto de Ley, 2019). (énfasis añadido)

En este proyecto de ley es importante considerar que la idea de que el acto administrativo emitido por la máxima autoridad pueda ser recurrido por medio del recurso de apelación es incompatible y haría que dicho recurso pierda su naturaleza, debido a que es de alzada, ya que tiene por finalidad que la máxima autoridad del ente u órgano público pueda examinar la decisión del órgano inferior. En el sentido que tiene el proyecto de ley reformatoria, generaría un recurso de apelación de la decisión de la máxima autoridad, lo cual no es viable y se considera más oportuno para no desnaturalizarlo que se proponga la implementación del recurso de reposición.

De la sola revisión del artículo transcrito previamente, se podría considerar que la vía administrativa es residual, esto quiere decir, que el administrado deberá agotar los medios de impugnación en sede administrativa y después podrá acudir a la vía judicial; sin embargo, esta consideración no tendría un sustento jurídico ya que la Constitución prevé la facultad que la persona decida a qué vía acudir.

En relación a la temporalidad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo y la respectiva respuesta de la Administración, el proyecto de ley considera cambiar el término que el COA actualmente determina, de “tres días” (art. 229), y ampliarlo a “diez días”. Esta idea es interesante al considerar que se tendría el mismo tiempo para presentar el escrito de apelación y para requerir la suspensión del acto, podría darse a entender que deberán concurrir en un mismo documento tanto el recurso de apelación como la petición de suspensión del acto; no obstante, tratándose de Derecho Público, por la aplicación del principio de legalidad sería mejor que la norma así lo disponga de manera expresa, a fin de evitar dudas o discrecionalidad en su aplicación.

En relación a la respuesta que deberá dar la Administración Pública a la petición de suspensión del acto, al ampliarse a diez días podría generar un beneficio, ya que, de los casos revisados durante la preparación de este trabajo, se observó que en ninguno la Administración resolvió en el término de tres días, por lo que al otorgarse un espacio de tiempo mayor a la Administración podrá generar una respuesta motivada y dentro de un periodo más adecuado.

La última consideración que aborda el proyecto de ley en relación al recurso de apelación es el efecto que se le otorgaría a la falta de respuesta. Se pretende agregar en el artículo 230 del COA, que hace referencia a la resolución de la apelación, los siguientes incisos:

> Si en el término previsto en este artículo, la autoridad pública correspondiente no emitiera y notificará la respectiva resolución motivada, el recurso de apelación se tendrá como aceptado a favor del contribuyente.
> En todo caso, el silencio administrativo no excluirá el deber de la autoridad 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 recurso de apelación, terminará la controversia; si lo hace en parte, servirá de elemento de juicio para la sentencia; y si la resolución fuere íntegramente negativa, no producirá efecto alguno. (proyecto de ley, 2019).

Establece el proyecto de ley de manera expresa que, frente a la falta de resolución de la apelación se generará un silencio administrativo positivo, para lo cual se contará con el plazo de treinta días para que la Administración resuelva. Sin embargo, en el último inciso determina la posibilidad que la resolución que se dé con posterioridad a generarse el silencio administrativo podrá ser: confirmatoria, parcialmente confirmatoria, o desestimatoria del recurso de apelación. Frente a esta propuesta, se debe considerar que entraría en una contradicción con lo que dispone hoy en día el COA, en el sentido que la resolución posterior al silencio administrativo solo podrá dictarse de manera confirmatoria (art.210), no da la posibilidad a que se dicte de manera parcial o contraria. Ello obliga a armonizar dichas normas, a fin de evitar una antinomia. El artículo referido señala la palabra contribuyente, se debe considerar que esa palabra es propia del Derecho Tributario, por lo que sería importante considerar de una manera más amplia dentro de este proyecto de ley la palabra administrado.

El objetivo que se tendrá una vez generado el silencio positivo es que se ejecute lo planteado en el recurso de apelación, y el administrado podrá requerir ante la misma autoridad administrativa que ejecute las actividades materiales derivadas del acto administrativo presunto, o podrá acudir a la sede judicial con una acción de ejecución, para conseguir que se ordene a la

administración la realización de la respectiva actividad (Ex-CSJ EC, Sentencia No. 285-2003). Por lo que, tanto en sede administrativa como en judicial, no se podrá debatir sobre el fondo del acto presunto, solo se deberá ejecutar lo que se haya generado por medio del acto, siempre que este, no se encuentre subsumido a una de las causales de nulidad (COA, art.105).

Con este análisis del proyecto de ley presentado por el asambleísta Romero, llama la atención el interés de modificar el recurso de apelación en el COA; no obstante, de ser aprobado tal como está redactado, se desnaturalizaría este recurso, como es la posibilidad que de la decisión de máxima autoridad se presente la apelación. Adicionalmente, la resolución posterior a haberse configurado silencio administrativo positivo debe ser confirmatoria, no podría caber otra posibilidad. Un punto importante, es el incremento en el plazo que se otorgaría para requerir la suspensión del acto, como para la resolución de este pedido por parte de la Administración, criterio que es importante considerarlo; sin embargo, debe tener un sustento técnico-jurídico, para así hacer más adecuado el plazo.

3.5. Eficacia del recurso de apelación

El recurso de apelación contemplado en el Código Orgánico Administrativo como fue abordado en la presente investigación, tanto de manera teórica, derecho comparado, como con la revisión de casos prácticos permite observar la concurrencia de doble finalidad: i) por parte de los administrados se utiliza este medio de impugnación en búsqueda de la tutela y garantía de sus derechos subjetivos, y ii) permite a la Administración Pública que pueda reconsiderar sus decisiones, otorgando en primera instancia de una manera más pronta y expedita la resolución de ciertas interrogantes o desacuerdos que le generó al administrado el acto administrativo originario.

Es importante considerar que este recurso en sede administrativa es utilizado para discutir dos aspectos, el primero es la legalidad y oportunidad de la expedición del acto administrativo, y el segundo, poner en debate las presunciones de legitimidad y ejecutividad de este tipo de manifestaciones estatales, pues nuestro ordenamiento jurídico mantiene a la presunción de legitimidad y ejecutividad de los actos como si se tratase de verdaderos dogmas de fe (Neira, 2016, p.148).

En relación con la primera consideración, es importante realizar una precisión en cuanto a la impugnación administrativa respecto de la judicial; en sede administrativa, el órgano que resuelve el recurso podrá aceptarlo, tanto por garantizar: el cumplimiento de las normas, jurisprudencia y principios aplicables (juridicidad); en defensa y protección de derechos de los administrados; y, por razones de oportunidad. Es decir que, en sede administrativa, como una de sus directrices es el gobernar, la Administración podrá cambiar su decisión, con sujeción a la legalidad e igualdad, para que prevalezcan factores de gobernabilidad y generar una buena marcha administrativa, siempre que se fundamente de una manera correcta, y esto no puede ocurrir en sede judicial, ya que los jueces no pueden ponerse a gobernar (Moreta, 2021).

Por lo que, evidentemente, desde el aspecto del debate que se podrá desarrollar en el recurso de apelación, es efectivo que exista y así garantizar tanto el derecho de los administrados de impugnar actos administrativos en sede gubernamental, y por otra parte permitir al Estado modificar sus decisiones en beneficio de la ponderación de los principios y fines que deben orientarle para gobernar de una manera más eficiente y adecuada.

El segundo punto importante que demuestra una eficacia del recurso de apelación es el debate que se genera en relación a la presunción de legitimidad y ejecutividad. Gordillo (2011) defiende que la interposición de un recurso, en que se discute la legalidad del acto, suspenda automáticamente la ejecución del acto; y, solamente mediante una decisión motivada, la Administración pueda llevar adelante su ejecución (p.44). En los casos examinados en la presente investigación se negaron de manera categórica todos los pedidos de suspensión de la ejecución del acto administrativo; esto lleva a concluir que la efectividad del recurso de apelación se encuentra supeditada a una respuesta que puede demorar, y que el administrado al impugnar el acto genera una discusión que podría o no ser aceptada, sin embargo, la suspensión podría permitir que no sufra ningún agravio o detrimento a sus derechos, ya que a diferencia de la cesación definitiva, la suspensión de un acto administrativo sería solo la interrupción transitoria de sus efectos. Si la paralización de los efectos fuere definitiva, no se trataría de una suspensión sino de la extinción del acto. (Neira, 2016, p.149).

En este sentido se cree imperante plantear una disconformidad sobre la forma como se encuentra regulado el recurso de apelación en el Código Orgánico Administrativo; se observó

el proyecto de reforma de ley planteado, cuyo trámite estuvo suspenso hasta febrero de 2021; no obstante, de ser el caso que sea aprobado y puesto en vigencia no desarrollaría una mayor eficacia y garantía de derechos.

Es importante generar una reflexión en relación a la eficacia del recurso de apelación en sede administrativa desde el aspecto teórico, normativo y en la práctica, ya que en la teoría se encuentra desarrollado; no obstante existen varios vacíos, como por ejemplo: los efectos de la falta de resolución dentro del tiempo establecido y la única posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto; en la práctica: que en varios casos en los que se interpone este recurso se genere una respuesta más allá del tiempo permitido por la norma.

CONCLUSIONES

- El acto administrativo es una declaración unilateral que el Estado, efectúa con base a su poder de *imperium*, generando por medio de estas manifestaciones derechos y obligaciones a los administrados siendo los límites para expedir estos actos: el ordenamiento jurídico y los derechos de las personas.
- El acto administrativo podrá ser impugnado tanto en la vía administrativa como la judicial. Dentro de la sede administrativa se encuentra la posibilidad de recurrir por medio de la apelación, para así permitir a la máxima autoridad de la Administración Pública conocer la decisión de su inferior y poder ratificarla, revocarla o anularla, así se garantiza al administrado el derecho constitucional de impugnar.
- La importancia de la existencia de las sedes administrativa y la judicial, consiste en que el administrado se encontrará en la plena libertad para decidir a qué vía acudir para impugnar el acto emitido por la entidad pública. Cada una tendrá sus aspectos positivos y que serán utilizados dependiendo el caso y la estrategia; sin embargo, la sede administrativa puede ser una gran opción al considerar el tiempo y costos que puede resultar en comparación a la sede judicial**.**
- El recurso de apelación en sede administrativa permite la posibilidad de impugnar un acto administrativo que genere gravámenes o perjuicios a derechos subjetivos. En el Ecuador este medio de impugnación es utilizado con frecuencia ya que permite ahorrar tiempo y costos tanto al administrado como a la Administración Pública. El Estado

deberá otorgar: un acceso libre, un trámite adecuado amparado en lo que determine el ordenamiento jurídico y generar una resolución motivada dentro de un tiempo oportuno.

- La revisión de oficio es una facultad con que cuenta la Administración Pública de forma exclusiva para asegurar la protección del orden público frente a actos nulos; esta facultad puede ser utilizada en cualquier momento y mantiene una significativa diferencia con los recursos, entre ellos el de apelación. En consecuencia, no cabe generar una analogía o semejanza entre la revisión de oficio y el recurso de apelación, pues cada una de esas figuras jurídicas cuenta con características especiales. La revisión de oficio tiene límites, entre ellos la cosa juzgada y la igualdad y deberá ser ejercida cuando existan objetivamente causas de nulidad no convalidables.
- Los actos administrativos cuentan con la presunción de legitimidad, establecida en el artículo 229 del COA, por lo que la carga de impugnar y probar el vicio de estos actos, para desvanecer los efectos de esta presunción, le corresponde al administrado; es decir que, una vez impugnado en sede administrativa se está debatiendo, poniendo en duda esta presunción, y por lo mismo, podría encontrarse suspensa la ejecución hasta que se resuelva el trámite completo o a su vez que la norma otorgue más posibilidades de suspensión del acto.
- La suspensión de la ejecución del acto administrativo, tal como se encuentra establecida en el COA, genera una gran dificultad práctica para otorgarla, pues deberán concurrir dos circunstancias que el recurrente debe demostrar: i) la ejecución pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación, y ii) la impugnación se fundamente en una causal de nulidad. Así, esta única posibilidad que permite la legislación administrativa en la práctica torna complejo que pueda ser aceptada tal petición por parte de la Administración Pública, lo que lleva a reflexionar sobre la necesidad de añadir más posibilidades a la suspensión del acto cuando se lo impugne en sede administrativa.
- Es imperante una reforma en el Código Orgánico Administrativo, ya que la suspensión del acto, al ser una interrupción transitoria de sus efectos, no generará una cesación definitiva, sino que, frente a una impugnación que pondrá a analizar a la autoridad administrativa si conlleva revocación o nulidad el acto, sería importante suspender su ejecución hasta verificar que el acto sea legal y no vulnere derechos de los administrados; o a su vez si la regla general seguiría siendo la ejecución inmediata del acto, el legislador

debería incrementar un catálogo con más posibilidades de suspender la ejecución del acto administrativo. Se considera fundamental que este principio de ejecutividad admita excepciones, que no afecten el normal funcionamiento de la Administración Pública, es más, garantizarán el ejercicio de derechos de las personas y así se encontrará el Estado satisfaciendo uno de los fines prioritarios.

- Son respetables las posturas de considerar que la falta de norma que determine los efectos del silencio administrativo respecto a la resolución del recurso de apelación, no produzca efecto positivo ni negativo. Sin embargo, la posición que se mantiene en esta investigación es que se debe integrar e interpretar el Código Orgánico Administrativo de manera sistemática, y por tanto entender que a la falta de respuesta oportuna se le debe aplicar el efecto general estimatorio del silencio.
- Es así que, el recurso de apelación concebido en el Código Orgánico Administrativo cumple su finalidad de ser un medio de impugnación utilizado con frecuencia por el administrado, no obstante, el mismo tiene complicaciones en cuanto a la demora en ser resuelto y la dificultad de generar una suspensión de la ejecución del acto que es impugnado. De esta forma se observa que es eficaz en ciertos aspectos, pero no en otros, como es el tiempo en la resolución, la falta de esclarecimiento sobre el efecto del silencio administrativo y lo complicado que es generar la suspensión del acto, todo lo cual hace necesaria una reforma que busque garantizar una mayor eficacia y tutela de derechos de los administrados.
- El Estado debe garantizar el derecho a una buena administración, y esta incluye el derecho a una resolución administrativa justa, amparada en el ordenamiento jurídico vigente, de acuerdo a lo solicitado y dictada en el plazo establecido en la norma. En relación a los pronunciamientos sobre la suspensión de la ejecución del acto y la resolución de apelación, se pudo observar en los casos comentados que tardaron más allá del plazo permitido, por lo que, es urgente una reforma al COA, con el objetivo de ampliar plazos para que la Administración Pública pueda dar respuesta y cumplir los tiempos de una manera adecuada. Este cambio en los plazos de respuesta debe encontrarse sustentado en criterios objetivos y técnicos.

RECOMENDACIONES

- Se considera prioritaria una reforma legal en el COA, con la finalidad de implementar más excepciones al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y, de ser posible que al interponerse el recurso de apelación con carácter suspensivo o, en el caso que no se tenga este efecto suspensivo poder implementar la posibilidad que actué la Administración Pública de oficio suspendiendo el acto, o en el propio acto se pueda establecer su suspensión mientras este pendiente la resolución de un recurso.
- La necesidad de establecer de manera textual el efecto de la falta de respuesta en el recurso de apelación permitirá a la Administración Pública y al administrado actuar al haberse finalizado el tiempo máximo para que se le otorgue una respuesta. Se cree que esta implementación legal del efecto debería ser con silencio administrativo positivo.
- Si bien el COA contempla en el artículo 230 numeral 2 la posibilidad que de oficio la Administración Pública al resolver la suspensión de la ejecución del acto administrativo pueda tomar cualquier medida cautelar para asegurar la protección del interés público o de terceros, también es fundamental que la norma prevea la posibilidad de que actúe de oficio el funcionario público para poder suspender la ejecución del acto administrativo con el fin de poder evitar perjuicios por la ejecución del acto impugnado, ya que al omitirlo podría responder civilmente por dichos daños.
- El plazo máximo de resolución del recurso de apelación debe ser reformado, considerando un tiempo mayor, por ejemplo, de dos meses, desde la fecha de interposición de la impugnación, y dando la posibilidad de que la Administración Pública para que de una forma motivada pueda tomarse un tiempo adicional de forma excepcional, cuando la complejidad del caso lo amerite o requiera nuevas pruebas. Se puede observar que el tiempo determinado en el COA no se cumple, ya sea por la carga que tiene el órgano público, o la abundancia de recursos planteados, para lo cual es importante reflexionar que este tiempo es insuficiente, y debe existir una reforma legal en la cual con base a criterios objetivos y técnicos permita determinar el tiempo adecuado, si bien en algunas administraciones no se presentan tantos recursos de apelación, es prioritario generar un cambio a este tiempo.

- La máxima autoridad de la correspondiente Administración Pública, que resuelve los recursos de apelación en sede administrativa, debe ser imparcial y dictar sus resoluciones de una manera objetiva, aplicando la normativa correspondiente y otorgando una respuesta dentro de un tiempo oportuno, para que así se respeten los derechos de las personas y no se encuentren en indefensión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar, J. P. Entrevista realizada el 04 de febrero de 2021.

Aguirre, V. (2012). *Tutela Jurisdiccional del Crédito en Ecuador*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Araujo, J. (2017). *Derecho Administrativo, Parte General.* Caracas, Venezuela: Ediciones Paredes.

Balbín, C. (1990). *La garantía de defensa en juicio y el principio de ejecutividad del acto administrativo.* Revista del Centro de Estudios Constitucionales No. 7. Argentina.

Barragán, X. y Guevara, F. *El gobierno electrónico en Ecuador.* Revista Ciencia UNEMI. Volumen 9 No. 19 Mayo-Agosto.

Benavides, J., y Ospina Garzón, A. (2012). *La justificación de los recursos administrativos*. Revista Derecho Del Estado, (29), 73-105. Universidad Externado de Colombia Recuperado de https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3293

Bermejo, J. (1998) *Derecho Administrativo Básico*. Zaragoza, España: Egido.

Cajarville, J. (2011). *Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo.* Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. No. 67. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2997/3546

Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo*. 7ª. edición. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Abeledo Perrot.

Comadira, J. (2003). *Algunos aspectos de la teoría del acto administrativo. Derecho Administrativo.* Buenos Aires, Argentina: Editorial LexisNexis.

Comisión de Justicia y Estructura del Estado. Asamblea Nacional del Ecuador. (09-08-2016). Informe para primer debate del Proyecto de Código Orgánico Administrativo. Recuperado de https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/files asambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/184-cod-admin-vchica-15-12-2015/cod-admin-primer-debate-09-08-2016.pdf

Consejo de Administración Legislativa. Asamblea Nacional del Ecuador. (23-07-2019) Proyecto de Ley Reformatorio al Código Orgánico Administrativo, remitido por Asambleísta Franco Romero Loayza. Recuperado de http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c2402b0a-780a-4af2-b833-6d97a98e036d/Proyecto%20de%20Ley%20Org%E1nica%20Reformatoria%20al%20C%F3digo%20Org%E1nico%20Administrativo%20Tr.%20373558.pdf

Cordero, P. (2009). *El silencio administrativo.* Quito, Ecuador: Editorial El Conejo

Corral, F. (15-07-2010). El derecho de petición. Opinión diario *El Comercio*. Recuperado de https://www.elcomercio.com/opinion/derecho-peticion.html

Cuenca. S. (2020). *Buena administración y procedimiento administrativo en el Ecuador.* Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Delgadillo, L. (1991). *Elementos de derecho administrativo.* México: LIMUSA.

Del Pozo, C. (3 de diciembre de 2012). La motivación en resoluciones administrativas y fallos judiciales. DerechoEcuador.com. *Diario La Hora*. Recuperado de

https://www.derechoecuador.com/la-motivacion-en-resoluciones-administrativas-y-fallos judiciales

Devis Echandía, H. (2004). *Teoría General del Proceso.* Buenos Aires, Argentina: Universidad.

Dromi, R. (1973). *Instituciones de Derecho Administrativo.* Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Dromi, R. (1997). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial: Ciudad Argentina.

Dromi, R. (2015). *Derecho administrativo*. 13ª. edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ciudad Argentina.

Durán, A. (2007). *La presunción de legitimidad del acto administrativo.* Revista de Derecho. Universidad Católica del Uruguay. Montevideo, Uruguay

Escola, J. (1984). *Compendio de Derecho Administrativo Volumen I*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

García M., E. (2006). *Introducción al estudio del derecho.* 22ª edición. Ciudad de México: Ediciones Porrúa

García, J. (11 de febrero de 2011). *El derecho constitucional de petición*. DerechoEcuador.com. Diario La Hora. Recuperado de https://www.derechoecuador.com/el-derecho-constitucional-de-peticion

García de Enterría, E. y Fernández, T. (1986). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid, España: Editorial Civitas.

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. 15ª edición. Navarra, España: Editorial Civitas

García, E. (2006). *Introducción al estudio del Derecho.* 59ª edición. México. D.F., México: Editorial Porrua S.A.

García – Trevijano, E. (1990). *El silencio administrativo en el derecho español*. Madrid. España: Editorial Civitas.

Granda, E. (direct). (2018). *Código Orgánico Administrativo Comentado.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Guerrero, F. (2019). *Nueva visión del Derecho Administrativo. Sustentada en el COA y normas conexas.* Quito, Ecuador: Editorial Jurídica Cevallos.

Guerrero, J. F. (2020). *Las Garantías Jurisdiccionales Constitucionales en el Ecuador.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Gordillo, A. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 3. Acto Administrativo*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=29377

Gordillo, A. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo* 10ª edición, Buenos Aires, Argentina: F.D.A. Recuperado de https://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo7.pdf

Gordillo, A. (2016). *Tratado de Derecho Adminstrativo y obras selectas.* Tomo 4. 1ª edición. Buenos Aires, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo

Hernández, I. (s.f). Las 10 ciudades con Wi-Fi. Blog OMIO. Recuperado de https://www.omio.es/blog/10-ciudades-con-wifi/

Hutchinson, T. (198). *La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, Tomo 2. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. República del Ecuador. *Tecnologías de la información y Comunicaciones (TIC's) 2016.* Recuperado de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/TIC/2016/170125.Presentacion_Tics_2016.pdf

Ibáñez, O. y Rincón, E. (s.f.). *El acto administrativo electrónico y las nuevas tecnologías de la información*. Recuperado de https://es.slideshare.net/SaginfoCo/el-acto-administrativo-electrnico-y-las-nuevas-tecnologias-de-la-informacion.

Jiménez, M. (2003) *El silencio positivo y el Derecho de la Constitución para la protección efectiva de los derechos subjetivos ciudadanos.* Justicia, libertad y derechos humanos. Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante. Tomo II. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Laguado, R. (2003). Revista Vniversitas, *Actos administrativos por medios electrónicos.* 52 (105), 90-128. Recuperado de https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14842

Laguna de Paz, J. (30 de octubre de 2016). *Administración pública. El principio de Competencia*. Recuperado de https://www.studocu.com/es/document/universidad-de-valladolid/derecho-administrativo-i/apuntes/3-la-competencia-administrativa/1000903/view

Ministerio de Educación de la República del Ecuador. (s.f). *¿Qué es el Buen Vivir?* Recuperado de https://educacion.gob.ec/que-es-el-buen-vivir/.

Miranda, R. y Bravo, J. (2011). Ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo. Actualidad Gubernamental No. 37- Instituto Pacífico. Año III. Revista de Gobierno y Cooperación Internacional.

Marienhoff, M. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. 4ª edición. 5to tomo. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Martí, R. (2002*). Manual de Derecho Administrativo*, 21ª edición, Madrid, España: Trivium

Martínez, D. (23 de enero de 2010). *El acto administrativo de efectos generales.* Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 2. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Recuperado de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2010/01/555a566_el_acto_adm.pdf

Mejía, A. (2013a). *Los recursos administrativos. Naturaleza jurídica y aplicación en materia tributaria.* 2ª edición. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Mejía, A. (2013b). *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo.* Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Mejía. A. Entrevista realizada el 26 de enero de 2021.

Merlyn, S. (2011). *Sujetos de la Relación Jurídica.* Escuela de Ciencias Jurídicas. Loja, Ecuador: Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Moreta, A. (2019). *Procedimiento administrativo y sancionador en el COA*. Quito, Ecuador: Ediciones Continente.

Moreta, A. (04-07-2019). Impugnaciones Administrativas. Video realizado en Youtube. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=yZClZ2QNRP4

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

Moreta, A. Entrevista realizada el 03 de febrero de 2021.

Ortiz, G. (2020). *Visión contemporánea del Derecho Constitucional, Derechos Humanos, Derecho Administrativo y procesal.* Universidad Internacional del Ecuador. Quito, Ecuador: Ediciones Legales.

Oyarte, R. (2016). *Debido proceso.* 2ª edición. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Sección Ecuatoriana. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Oyarte, R. (2017). *Acción Extraordinaria de Protección*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Oyarte, R. (2019). *Derecho Constitucional*. 3ª edición. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Sección Ecuatoriana. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Naujoël. (19 de junio de 2019). Derecho UNED. *La competencia de los órganos administrativos*. Recuperado de https://derechouned.com/libro/administrativo-1/6053-la-competencia.

Neira, E. (2003). *Sobre la técnica del silencio administrativo y de cómo la administración resiste la aplicación de sus efectos.* Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Neira, E. (2016). *La jurisdicción contencioso administrativa: reflexión jurídica sobre sus disfunsionalidades.* Quito, Ecuador: Editorial USFQ. Colección Iuris Dictio.

Parejo, L., Jiménez-Blanco, A. y Ortega, L. (1998). *Manual de Derecho Administrativo.* Barcelona, España: Ariel

Penagos, G. (1997). *El Silencio Administrativo*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Penagos, G. (2013). *El Silencio Administrativo; el valor jurídico de sus efectos.* Bogotá Colombia: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

Peñafiel, M. (25-08-2016). Asamblea Nacional. Primer Debate del Pleno de la Asamblea Nacional sobre el proyecto de ley del Código Orgánico Administrativo: Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=6WGRHNfNFHQ&list=PLO1bXdXR3sQJ_thg5jzABI_OrABeC8DaA&index=1&t=18s

Pérez, E. (2021). *El Acto Administrativo en el Ecuador.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pérez, V. (2009). *Motivación del acto administrativo: análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones.* Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo VIII. No. 15. Recuperado de http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Perez-Benech-Motivacion-del-acto-administrativo-Analisis-de-criterios-jurisprudenciales-y-admisiblidad-de-su-omision-alegando-la-reserva-de-las-actuaciones.pdf

Poveda, F. (2019). *El Régimen de Recursos en el Código Orgánico Administrativo (COA).* Estudios sobre el Código Orgánico Administrativo. Coord. J. P. Aguilar y V. Chiriboga. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

Procuraduría General del Estado (2018). Oficio No. 00982 emitido el 05 de octubre de 2018.

Ramírez, G. (2010). *El acto administrativo en el Ecuador*. (Disertación de maestría, Universidad Técnica Particular de Loja. Loja 2010. Recuperado de http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/4923/1/TesisGretaRamirez.pdf

Real Academia de la Lengua Española (s.f). Diccionario panhispánico del español jurídico. Recuperado de https://dpej.rae.es/lema/ente-autárquico

Rosero, A. M. (2004) *¿Actos administrativos bilaterales?* RFJ Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Número 3. Quito, Ecuador.

Salgado, H. (2014). *Introducción al Derecho. Un esbozo de Teoría General del Derecho*. 3ª edición Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Sánchez, M., Chamba D., Moncayo, R. y Sarmiento J. (2019). *El acto administrativo en el Código Orgánico Administrativo*. Revista Sur Academi. Volumen 11.

Santofimio, J. (2003), *Tratado de Derecho Administrativo*, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Sayagués, E. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. 8ª. edición, 2do volumen. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria

Simón, F. (2018). *Introducción al estudio del derecho*. Colegio de Jurisprudencia Universidad San Francisco de Quito. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

Soporte Quipux. Soluciones informáticas de alta disponibilidad (s.f.). ¿Qué es? Recuperado de http://www.soportequipux.com/index.php/productos/quipux/que-es.

Terán, J. G. (8-09-2018). *La suspensión del acto administrativo en el Código Orgánico Administrativo.* Entrevista realizada por Andrés Moreta. Recuperado de https://www.youtube.com/watch?v=JKvJ6BlGaEo&t=506s

Villacís, F. (2019). *El silencio administrativo y sus implicaciones en el Ecuador ¿Garantiza derechos?* Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Zamora, C., Arrobo, N. & Cornejo, G. *El Gobierno Electrónico en Ecuador: la innovación en la administración pública.* Revista ESPACIOS. Volumen 39. Año 2018. Recuperado de https://www.revistaespacios.com/a18v39n06/a18v39n06p15.pdf

Zavala, J. (2005). *Derecho Administrativo*. 2 volúmenes. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

Zavala, J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Lima, Perú: Editorial Edilex.

Zurita, M. (21 de mayo de 2020). *Los obstáculos en las instituciones públicas para llevar a cabo los procesos en sede administrativa*. *Garantías del debido proceso y uso de medios telemáticos en el escenario del COVID-19.* Simposio llevado a cabo por NACE Nuevo Acuerdo Estudiantil, organización política. Facebook Live. Recuperado de https://www.facebook.com/NACEnuevoacuerdoestudiantil/videos/528811297788844/?v=528811297788844

Zurita, M. I. Entrevista realizada el 17 de septiembre de 2020.

Fuentes normativas

Normativa ecuatoriana

Asamblea Constituyente del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial Suplemento No. 449.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Administrativo. (07 de julio de 2017). Registro Oficial Suplemento No. 31.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Registro Oficial Suplemento No. 506.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (19 de octubre de 2010). Registro Oficial Suplemento No. 303.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Tributario. (14 de junio de 2005). Registro Oficial Suplemento No. 38.

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley de Minería. (29 de enero de 2009). Registro Oficial Suplemento No. 517.

Función Ejecutiva del Ecuador. Reglamento General a la Ley de Minería. (16 de noviembre de 2009). Decreto Ejecutivo No. 119. Registro Oficial Suplemento No. 67.

Función Ejecutiva del Ecuador. Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. (18 de marzo de 2002). Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536

Concejo Metropolitano de Quito. Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. (07 de mayo de 2019). Ordenanza Municipal No. 1. Registro Oficial Edición Especial No. 902.

Normativa extranjera

Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Diario Oficial Año CXLV No. 47956.

Congreso de la República Argentina. (3 de abril de 1972). Ley de Procedimientos Administrativos. Ley 19.549. Boletín Oficial de 27 de abril de 1972.

Cortes Generales (Función Legislativa) de España. (01 de octubre de 2016). Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Función Ejecutiva de la República Argentina (2 de noviembre de 2017). Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72-T.O. Decreto Nacional No. 894/2017.

Jurisprudencia constitucional.

Tribunal Constitucional del Ecuador. Resolución No. 029-2003-TC. Publicada en el Registro Oficial No. 210, de 13 de noviembre de 2003.

Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición. (18 de noviembre de 2010). Sentencia No. 055-10-SEP-CC. Caso No. 0213-10-EP. Juez ponente: Edgar Zárate Zárate

Corte Constitucional del Ecuador. (16 de noviembre de 2011) Sentencia No. 035-11-SEP-CC. Caso No. 0895-09-EP. Juez ponente: Hernando Morales Vinueza.

Corte Constitucional del Ecuador. (28 de mayo de 2014) Sentencia No. 092-14-SEP-CC. Caso No. 0125-12-EP. Juez ponente: Marcelo Jaramillo Villa.

Corte Constitucional del Ecuador. (25 de marzo de 2015). Sentencia No. 090-15-SEP -CC. Caso No. 1567-13EP. Juez ponente: Alfredo Ruiz Guzmán. Registro Oficial Suplemento 504 de 20 de mayo de 2015.

Corte Constitucional del Ecuador. (06 de enero de 2016). Sentencia No. 004-16-SEP-CC. Caso No. 1469-12-EP. Jueza ponente: Tatiana Ordeñana Sierra.

Corte Constitucional del Ecuador. (12 de octubre de 2016). Sentencia No. 330-16-SEP-CC. Caso No. 1561-12-EP. Jueza ponente: Ruth Seni Pinoargote.

Corte Constitucional del Ecuador (31 de mayo de 2017). Sentencia No. 161-17-SEP-CC. Caso No. 1012-12-EP. Juez ponente: Manuel Viteri Olvera.

Corte Constitucional del Ecuador (27 de mayo de 2020). Sentencia No. 1741-14-EP/20. Caso No. 1741-14-EP. Jueza ponente: Teresa Nuques Martínez.

Corte Constitucional del Ecuador (27 de mayo de 2020). Sentencia No. 1320-13-EP/20. Caso No. 1320-20-EP. Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo.

Corte Constitucional del Ecuador (02 de octubre de 2019). Sentencia No. 1728-12-EP/19. Caso No. 1728-12-EP. Jueza ponente: Karla Andrade Quevedo.

Corte Constitucional del Ecuador (19 de agosto de 2020). Sentencia No. 10-20-CN/20. Caso No. 10-20-CN. Jueza ponente: Daniela Salazar Marín.

Corte Constitucional del Ecuador (02 de diciembre de 2020). Sentencia No. 768-15-EP Caso No. 768-15-EP. Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría.

Jurisprudencia ordinaria

Sala de lo Contencioso Administrativo. Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (28 de marzo de 2003). Sentencia No. 112-02. Registro Oficial No. 50.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (15 de mayo de 1999) Sentencia No. 195-99, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVI No. 15.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (12 de noviembre de 2003). Sentencia No. 285-2003, publicada en el Registro Oficial No. 318.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Corte Nacional de Justicia. (27 de julio de 2009). Sentencia de casación. Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8.

Jurisprudencia interamericana

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2 de febrero de 2001). Caso Baena y otros vs. Panamá. Serie C. No. 72.

Jurisprudencia extranjera

Corte Constitucional Colombiana. (20 de junio de 2008). Sentencia T-610/08. Expediente T-1.817.251. Juez ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional Colombiana. (18 de septiembre de 2008). SentenciaT-920/08. Expediente No. T-1919557. Jueza ponente: Clara Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana. (01 de noviembre de 2011). SentenciaT-920/08. Expediente No. D-8410 y AC D-8427. Juez ponente: Jorge Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional Colombiana. (24 de abril de 2013). Sentencia C-248/13. Expediente D-9285. Juez ponente: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional Colombiana. (18 de diciembre de 2017). Sentencia C-007/17. Expediente D-9285. Jueza ponente: Gloria Ortiz Delgado.