



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DOCTORA TERESA NUQUES MARTÍNEZ JUEZA CONSTITUCIONAL SUSTANCIADORA DEL CASO No. 45-21-IN CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Fabián Pozo Neira, en mi calidad de Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, conforme lo dispuesto con Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021, por los derechos que represento del señor Presidente de la República, en el marco del **Caso No. 45-21-IN**, intervengo respecto de la acción pública de inconstitucionalidad de fondo en contra del inciso tercero del artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado que fue publicada en el Suplemento al Registro Oficial 595 de 12 de junio de 2002 y del inciso primero del artículo 234 del Código Orgánico Administrativo publicado mediante Suplemento al Registro Oficial 31 de 07 de julio de 2017 (en adelante, “artículos impugnados”); en los siguientes términos:

I ANTECEDENTES

- 1.1 El 12 de junio de 2002, en el Registro Oficial Suplemento 595, se publicó la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (en adelante, “Ley de la Contraloría”). Entre su contenido se encuentra el artículo 71 el que en su inciso tercero, indica que se genera la caducidad de la facultad para resolver recursos de revisión cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva.
- 1.2 Por otro lado, el 07 de julio de 2017, en el Registro Oficial Suplemento 31, se publicó el Código Orgánico Administrativo (en adelante, “COA”) que en su artículo 234 indica que el recurso extraordinario de revisión debe ser resuelto en el plazo de un mes desde su admisión caso contrario se entenderá como desestimado.
- 1.3 Con fecha 17 de junio de 2021, se presenta la acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos impugnados por parte de Antonella Stefanía Gil Betancourt y Wilson Alfredo Cacpata Calle por sus propios derechos (en adelante, “Legitimados Activos”).
- 1.4 El 29 de junio de 2021, avocaron conocimiento de la causa los Jueces Constitucionales Teresa Nuques Martínez, Carmen Corral Ponce y Hernán Salgado Pesantes disponiendo el término de 15 días para que la Presidencia de la República intervenga defendiendo o refutando los artículos impugnados.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- 1.5 La acción pública de inconstitucionalidad se ha presentado como una inconstitucionalidad por el fondo. Se alega que los artículos impugnados atentan contra las normas constitucionales contenidas en el numeral 23 del artículo 66 y el literal I numeral 7 del artículo 76.
- 1.6 Respecto del numeral 23 del artículo 66 de la Constitución de la República, los Legitimados Activos señalan que los artículos impugnados vulneran el derecho de las personas a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas y recibir atención o respuestas motivadas por parte de las autoridades.
- 1.7 En relación con el literal I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, los Legitimados Activos alegan que este se ve vulnerado ya que los artículos impugnados son contrarios al derecho a la defensa de las personas ya que no permiten que existan resoluciones motivadas.
- 1.8 Sobre la base de todo lo expuesto, esta Secretaría General Jurídica, además, aporta con el siguiente análisis sobre control constitucional para el caso que nos ocupa.

II

DE LA NATURALEZA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

2.1 Aunque es un derecho de las personas el recibir atención oportuna a sus peticiones por parte de los órganos estatales, el plazo dispuesto por la ley, en ocasiones no se cumple. Por este motivo, el legislador previó la figura del silencio administrativo que otorga al administrado la garantía de generar efectos jurídicos a partir de la falta de respuesta por parte de la administración pública.

2.2 De acuerdo con la doctrina ecuatoriana,

Frente a la posibilidad de que las administraciones públicas omitan dar atención o contestar los pedidos, los reclamos o los recursos propuestos por los administrados, es decir, vulneren el derecho de petición que les asiste y no expresen o no exterioricen su voluntad, fue concebida la figura del silencio administrativo, que en el Ecuador desde 1993 estuvo regulada en el Art. 28 de la Ley de Modernización, que fue derogada al entrar en vigencia el Código Administrativo.¹

2.3 Por su parte, el profesor García de Enterría indica que “[...] ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad

¹ Guerrero, J. (2019). Nueva visión del Derecho Administrativo sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexas. Quito: Cevallos Editora Jurídica



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo [...]*² Es decir, existen dos tipos de silencio administrativo, el positivo y el negativo.

2.4 Respecto del silencio administrativo positivo, este se entiende como si la administración pública, siempre y cuando sea materia de su competencia, acepta el requerimiento una vez concurrido el tiempo para otorgar la respuesta solicitada por el administrado. Este tipo de silencio administrativo se encuentra recogido en el artículo 207 del COA y es la regla general.

2.5 Por otro lado, y en relación con el silencio administrativo que nos compete, hay casos previstos en los que la falta de respuesta constituye una negativa. Este originalmente fue creado con la finalidad de brindar un remedio procesal y permitir a los administrados acudir a la vía procesal correspondiente. A diferencia del silencio administrativo positivo en el que el administrado acude a ejecutar su derecho por la vía judicial, el silencio negativo da la posibilidad de acceder a la justicia mediante un reclamo judicial. En decir, en este último, el administrado no tiene un derecho declarado.

2.6 En este sentido, de acuerdo la doctrina, el fin del silencio administrativo negativo

*se concibe definitivamente como una ficción que permite a los particulares interesados acceder a la Jurisdicción contencioso-administrativa cuando no obtienen de la Administración, en un tiempo mínimo fijado, una respuesta a sus peticiones o recursos.*³

2.7 Ahora bien, respecto de los artículos impugnados, especialmente del segundo inciso del artículo 71, podemos afirmar que los Legitimados Activos hacen una malinterpretación de la norma. De manera textual, el artículo mencionado indica lo siguiente

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado.- [...]

*Se producirá la **caducidad de la facultad** para resolver los recursos de revisión de una resolución original, o de reconsideración de una orden de reintegro, cuando hubiere transcurrido un año desde la notificación de la providencia respectiva y no se hubiere expedido la resolución que resuelva los recursos. En*

² Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández (2005). Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, 8va. Edición, Madrid: Ed. Civitas.

³ Muñoz, S. (2011). Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General. Tomo IV. La actividad administrativa. España: Iustel.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

tal circunstancia las resoluciones originales materia de tales recursos quedarán firmes. [...] (énfasis añadido)

2.8 En este artículo de la Ley de la Contraloría, la caducidad está sujeta a la condición del plazo determinada en la ley por lo que no requiere declaración expresa de la autoridad. Así, esta caducidad debe ser entendida como la “extinción eficaz del plazo” por la cual además se extingue la facultad de la administración de resolver el recurso; siendo que a partir de tal circunstancia, se habilita el derecho del recurrente para ser ejercitado en la vía jurisdiccional.

2.9 En este caso, el mencionado artículo no constituye un escenario de silencio administrativo positivo, sino debe ser entendida como la figura legal que pone fin a un derecho temporal, y no por ello debe considerarse vulnerado dicho derecho, en tanto y en cuanto le abre la puerta a una solución de otro rango al permitir someter el reclamo a la justicia ordinaria, concluida la sede administrativa. Al respecto, la doctrina reconoce que hay tipos de caducidad, entre esas la denominada caducidad impropia que es aquella en la cual “se extingue por el solo transcurso del tiempo, tratándose más bien de un caso de derecho temporal”.⁴; entendiéndose como “derechos temporales (befristung) aquellos a los cuales ya al nacer le es concedida una duración limitada y se extinguen por sí mismos transcurrido el plazo de vida”.⁵

2.10 Es importante señalar que esta caducidad recae únicamente sobre la facultad de resolver que tiene la administración y no sobre la resolución impugnada por el recurso de revisión por lo que no impide sino más bien habilita a que el administrado acuda a otras vías dejando incólume su derecho a reclamar.

2.11 De esta forma, esta disposición no es un caso de silencio administrativo negativo que atente contra el derecho al debido proceso, sino que es una necesidad para que se ejecuten ciertos actos, deberes o cargas. Hay que recordar que el supuesto del artículo 71 de la Ley Contraloría es la revisión de una resolución o de una orden de reintegro por lo que es necesario que la misma surta los efectos legales para que pueda ser impugnada en la vía judicial.

2.12 Por otro lado, y respecto del artículo 234 del COA, los Legitimados Activos no toman en cuenta todo el texto de la norma y se limitan a la primera parte del mismo

⁴ Rodríguez Russo, J. (2012) La regulación de la prescripción extintiva y la caducidad en el anteproyecto de Código Civil y Comercial de la República Argentina de 2012. Revista de la Facultad de Derecho, núm. 33, julio-diciembre. Montevideo: Universidad de la República.

⁵ *Ibid.*



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

por lo que a simple vista si pareciera ser un abuso y una violación al derecho de petición, amén de una deslealtad procesal. El texto íntegro del artículo indica que

Art. 234.- Resolución. El recurso extraordinario de revisión, una vez admitido, debe ser resuelto en el plazo de un mes, a cuyo término, en caso de que no se haya pronunciado la administración pública de manera expresa se entiende desestimado.

El término para la impugnación en la vía judicial se tomará en cuenta desde la resolución o desestimación de este recurso. (énfasis añadido)

- 2.13 Como se puede observar, los Legitimados Activos omiten la segunda parte del artículo que indica precisamente el derecho de acudir en impugnación a la vía judicial, a partir de la resolución del recurso o a su desestimación.
- 2.14 Como se mencionó en párrafos anteriores, el silencio administrativo negativo es un desfogue procesal que tiene como fin habilitar a los administrados a presentar sus quejas ante la vía judicial si es que estos no son conocidos o no son satisfechos por la autoridad competente. De hecho, el caso que nos compete es el claro ejemplo de un silencio administrativo que cuenta con un tiempo prudente para que se pueda acudir a la vía judicial de una forma ágil.
- 2.15 De esta manera, el artículo 234 del COA no es una violación a los artículos constitucionales alegados por los Legitimados Activos ya que este cumple con el fin del silencio administrativo negativo que es agotar instancias para que el administrado pueda continuar con el proceso y de hecho garantizar su derecho.
- 2.16 En conclusión, ninguno de los artículos impugnados puede ser calificados como inconstitucionales ya que los mismos no dejan en indefensión al administrado, sino que le garantizan seguridad jurídica para (i) dejar en firme una resolución como en el caso de la Ley Contraloría o (ii) agotar instancias para acudir a la vía judicial. A todo esto, los Legitimados Activos solamente tomaron en cuenta aquellas partes de los artículos que les beneficiaban en cuya razón, no han podido justificar de una manera eficaz que estos sean contrarios a la Constitución de la República.

III

PETICIÓN

De la argumentación expuesta en los acápites anteriores, dejo demostrada la inexistencia de violación a norma constitucional alguna, por lo que la demanda debe ser desechada de plano, en consideración además a la insuficiente justificación de los Legitimados Activos



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de los artículos impugnados. Asimismo, respetuosamente me permito manifestar que la inconstitucionalidad normativa debe ser aplicada como último recurso en estricto apego al principio *in dubio pro legistore*, y a lo ordenado en los números 2, 3 y 6 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

V

AUTORIZACIÓN

Autorizo a los abogados Marcos Miranda Burgos, María Belén Loor Segovia, Karla Guerra Barreiro, Yolanda Salgado Guerrón, Hugo Aguiar Lozano, Joaquín Ponce Díaz y Roberto Andrade Malo; Subsecretario General Jurídico el primero y Asesores de esta Secretaría General Jurídica, los restantes, para que intervengan y suscriban cuanto escrito fuere necesario.

Notificaciones que me correspondan, las seguiré recibiendo en la casilla constitucional No. 001 y en las siguientes direcciones electrónicas: nsj@presidencia.gob.ec y sgj@presidencia.gob.ec

Sírvase atenderme.

Fabián Teodoro Pozo Neira
SECRETARIO GENERAL JURÍDICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA