

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS
CRITERIO NO VINCULANTE

REMITENTE: PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
OFICIO: 0552-PCPJG-2022 **FECHA:** 06 DE OCTUBRE DE 2022

MATERIA: CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

TEMA: PROCEDIMIENTO PARA TRAMITAR LAS AUDIENCIAS POR ACTO ADMINISTRATIVO PRESUNTO QUE RESULTE DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

CONSULTA:

¿Cuál es el procedimiento para tramitar las audiencias por acto administrativo presunto que resulte del silencio administrativo?

FECHA DE CONTESTACIÓN: 22 DE NOVIEMBRE DE 2023

NO. OFICIO: 1490-2023-P-CNJ

RESPUESTA A LA CONSULTA. –

BASE LEGAL:

Código Orgánico Administrativo (COA):

Art. 207.- Silencio administrativo.- (Reformado por la Disp. Reformatoria Sexta de la Ley s/n, R.O. 245-2S, 7-II-2023).- (...) Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por este Código.

El acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial. Al efecto, la persona interesada incluirá en su solicitud de ejecución una declaración, bajo juramento, de que no le ha sido notificada la decisión dentro del término previsto. Además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción.

No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios inval道ables, esto es, aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo, previstas en este Código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud.

Art. 105.- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.
2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.
3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.
4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.
5. Determine actuaciones imposibles.
6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.
7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada.
8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.

El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable.

El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo.

Art. 106.- Declaración de nulidad. (...) La persona interesada puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo a través de la interposición de una reclamación o un recurso administrativo.

La o el interesado que se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en el ordenamiento jurídico, puede solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo, aunque no haya comparecido al procedimiento administrativo, previamente.

Art. 107.- Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables. (...)

Art. 108.- Cumplimiento y ejecución del acto administrativo declarado nulo. Las personas no están obligadas al cumplimiento de un acto administrativo declarado nulo.

Los servidores públicos deben oponerse a la ejecución del acto nulo, motivando su negativa.

(El énfasis me corresponde).

Código Orgánico General de Procesos (COGEP):

Art. 363.- Títulos de ejecución. (Sustituido por el Art. 64 de la Ley s/n, R.O. 517-S, 26-VI2019). Son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada. (...)
11. Los demás que establezca la ley. (...)

Art. 364.- Facultades de la o del juzgador y de las partes. La ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en el título de ejecución.

Las partes actuarán en plano de igualdad, pero se limitarán exclusivamente al control del cumplimiento del título de ejecución, conforme con la ley.

Art. 370.- Solicitud de ejecución. Si se trata de la ejecución de un título que no sea la sentencia o auto ejecutoriado, se deberá presentar una solicitud que, además de los requisitos de la demanda, contenga la identificación del título de ejecución que sirve de habilitante para presentar la solicitud

Art. 370 A.- Ejecución por silencio administrativo. (Agregado por el num. 5 de la Disposición Reformatoria Primera del Código s/n, R.O. 31-2S, 7-VII-2017).- Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que oirá a las partes.

Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción.

Art. 153.- Excepciones previas. Solo se podrán plantear como excepciones previas las siguientes:

1. Incompetencia de la o del juzgador.
2. La incapacidad o falta de personería de la parte actora o su representante.
3. Falta de legitimación en la causa o incompleta conformación de litis consorcio.
4. Error en la forma de proponer la demanda, inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones.
5. Litispendencia.
6. Prescripción.
7. Caducidad.
8. Cosa juzgada.
9. Transacción.
10. Existencia de convenio, compromiso arbitral o convenio de mediación.

Art. 371.- Inicio de la ejecución por sentencia ejecutoriada. Admitida la solicitud prevista en el artículo anterior o directamente si se trata de ejecución de sentencia ejecutoriada, la o el juzgador designará una o un perito para la liquidación de capital, intereses y costas en el término concedido para el efecto. Previamente la o el actor tendrá el término de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos conforme con las normas de costas previstas en este Código. (...)

Art. 372.- Mandamiento de ejecución. Recibida la liquidación, la o el juzgador expedirá el mandamiento de ejecución que contendrá:

1. La identificación precisa de la o del ejecutado que debe cumplir la obligación.
2. La determinación de la obligación cuyo cumplimiento se pretende, adjuntando copia de la liquidación, de ser el caso.

3. *La orden a la o al ejecutado de pagar o cumplir con la obligación en el término de cinco días, bajo prevención que de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa.*

Cuando se trate de ejecución de títulos que no sean la sentencia ejecutoriada, la notificación del mandamiento de ejecución a la o al ejecutado se efectuará en persona o mediante tres boletas.

De cumplirse con la obligación se la declarará extinguida y se ordenará el archivo del expediente.

(El énfasis me corresponde).

ANÁLISIS:

El inciso 11 del artículo 363 del COGEP establece que son títulos de ejecución, entre otros, los que establezca la ley y, en este sentido, el artículo 207 del COA, señala que el acto administrativo presunto que resulte del silencio administrativo y que surja de la solicitud de ejecución del interesado, será considerado como título de ejecución en la vía judicial. En tal virtud, para su ejecución, el artículo 370 A del COGEP, establece que el juzgador deberá convocar a *una* audiencia, a fin de escuchar a las partes.

Partiendo de esto, si bien el artículo 362 del COGEP, define a la ejecución como “*el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución*”, *prima facie*, se puede concluir que el Código en cuestión no contempla – de forma precisa – el procedimiento para declarar la **validez** y, por tanto, **ejecutabilidad** del acto administrativo presunto, sino únicamente respecto de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, contenidas en el Capítulo II, del Título I, del Libro V del mismo cuerpo legal.

Por esta razón, los actos procesales tendientes a hacer cumplir las obligaciones contenidas en los diferentes títulos de ejecución – *en principio* – únicamente deben circunscribirse a la realización o aplicación concreta de lo establecido en el propio título, por lo que las partes se limitan exclusivamente al cumplimiento de su contenido, de conformidad al artículo 364 del COGEP. Tal es así que, dentro de los procesos de ejecución se prevé un trámite expedito que amerita este tipo de procesos.

No obstante, si bien el artículo 392 del COGEP, determina las reglas que el juzgador debe atender en la audiencia de ejecución, sin incluirse a la fase de saneamiento *per se*, en el mismo se señala que: “*La audiencia seguirá, en lo que sea pertinente, los lineamientos generales para el desarrollo de audiencias previstas en este Código*”.

En tal virtud, tomando en consideración las razones que motivaron la inclusión de los distintos procedimientos con sus respectivas particularidades en el COGEP y, dado que el artículo 370 A *Ibídem* ordena que, si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, el juzgador debe convocar a *una* audiencia en la que oirá a las partes, bajo el escenario de la presente consulta, se desprende que dicha audiencia se regula por los lineamientos generales de la audiencia única.

Entonces, el legislador ha previsto la realización de una sola audiencia en la que las partes podrán esgrimir sus alegatos y ofrecer al juzgador los medios de prueba conducentes para demostrar: **(i)** el vencimiento del término legal, **(ii)** no haber sido notificado con la resolución expresa dentro del término legal; y, **(iii)** que el acto

administrativo presunto no están incurso en las causales de nulidad previstas en el artículo 105 del COA.

Este tipo de cuestiones, asimismo, amerita un trámite expedito, por lo tanto, la audiencia prevista en el artículo 370 A del COGEP deberá respetar los principios dispositivo, intermediación, contradicción, celeridad y simplificación. Esta audiencia se tramitará – en lo que fuere aplicable – en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación; y, la segunda, de prueba y alegatos, en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas y alegato final. Por consiguiente, concluida la audiencia el juzgador debe pronunciar su decisión y, posteriormente, notificar a las partes con la resolución.

Ahora bien, en el numeral 11 del artículo 363, del Capítulo I “*Reglas Generales*”, Título I del Libro V del COGEP, se considera como título de ejecución, entre otros, a *los demás que establezca la ley*, como es el caso de la ejecución de un acto administrativo presunto que resulte del silencio y que surge de la petición, para lo cual el accionante debe presentar una solicitud que, además de los requisitos de la demanda, contenga los justificativos del silencio administrativo, de conformidad al artículo 370 A *Ibídem*.

El artículo 364 del COGEP garantiza la actuación de las partes *en plano de igualdad*. Frente a ello, el artículo 153 *Ibídem*, de forma taxativa establece las excepciones previas – que constituyen medios de defensa relativos a la validez del proceso o extensión de la obligación – sobre las cuales el juzgador solicitará a las partes que se pronuncien en la primera fase de la audiencia y, serán resueltas en la misma.

Adicionalmente, el artículo 207 del COA dispone que, para que el acto administrativo presunto que surja de la petición sea considerado como título de ejecución en la vía judicial, no debe contener vicios inval道ables, esto es, aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo prescritas por el COA. En este sentido, la legislación aplicable prevé el derecho de la persona interesada a solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo presunto, salvo que se trate de vicios subsanables, de conformidad a los artículos 105 al 107 *Ibídem*.

Es así que, el legislador acertadamente ha dispuesto de forma plural en el artículo 370 A del COGEP, la convocatoria a *una* audiencia en donde se oirá a *las partes*, a efectos de que opere tanto el derecho de petición como el derecho a la contradicción. Pues, corresponde al solicitante demostrar que ha vencido del término legal para que la Administración resuelva su petición – mediante la presentación de los requisitos previstos en la normativa aplicable – y, de la misma forma, para que la Administración pueda fundamentar motivadamente su oposición.

Es decir, si se plantearan excepciones como fundamento de la oposición, el juzgador deberá tratar las mismas en la primera fase de la audiencia, a fin de sanear el proceso. Por esta razón, si bien la calificación del acto administrativo *presunto*, la otorga los artículos 207 del COA y 370 A del COGEP, la declaración de su validez y ejecutabilidad la debe realizar el juzgador, a efectos de verificar que el acto administrativo presunto no incurra en ninguna de las causales de nulidad prescritas en el COA, y determinar si es viable hacer efectiva la petición del administrado y que no ha sido atendida por la Administración oportunamente.

En tal virtud, si el acto administrativo presunto contiene vicios inval道ables, el juzgador deberá desechar la solicitud de ejecución del peticionario, así como ordenar

su archivo. Por el contrario, si se declara la validez y ejecutabilidad del acto administrativo presunto que resulte del silencio, el juzgador debe proceder a la ejecución de dicho título, dependiendo si se trata de una obligación de dar, hacer o no hacer.

En el caso de las obligaciones de dar dinero, admitida la solicitud de ejecución, el actor tiene el término de cinco días para presentar los comprobantes de respaldo de gastos, ante lo cual, el juzgador debe designar a un perito para que proceda con la liquidación de capital, intereses y costas, en el término concedido para el efecto, de conformidad al artículo 371 del COGEP. Una vez recibida la liquidación, el juzgador debe dictar el mandamiento de ejecución, que contendrá la identificación precisa del ejecutado que debe cumplir la obligación, la determinación de la obligación cuyo cumplimiento se pretende y la orden al ejecutado de cumplir con la obligación en el término de cinco días, al tenor de lo dispuesto en el artículo 372 del *Ibídem*.

En este sentido, el derecho a la contradicción también se encuentra contemplado en el artículo 373 del Capítulo II “*Ejecución de Obligaciones de dar, hacer o no hacer*”, del mismo Título y Libro del Código en cuestión, por cuanto en la audiencia de ejecución únicamente se faculta al deudor a oponerse al mandamiento de ejecución por las causas contempladas en dicho artículo, dentro del término de cinco días ordenados por el juzgador para que el ejecutado pague o cumpla con la obligación, bajo prevención que, de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa.

Resaltando además, que la oposición no suspende la ejecución y que será resuelta en la audiencia de ejecución señalada para el efecto. Así mismo, el artículo referido establece que la causa que se invoque deberá estar debidamente justificada, así como el hecho de haberse producido luego de la ejecutoria de la sentencia o de la exigibilidad del título de ejecución respectivo. Incluso, por mandato legal del artículo 108 del COA, los servidores públicos deben oponerse a la ejecución del acto nulo, motivando su negativa.

Lo anterior, debido a que la ejecución se constituye como la última fase dentro de los procedimientos judiciales de conocimiento, que inicia con una demanda; y, la primera del trámite de ejecución de la resolución judicial, que inicia con una solicitud. Tal es así que esta fase se encuentra regulada de forma autónoma, en el Libro V “*Ejecución*” del COGEP, por cuanto tiene como objetivo hacer efectiva la resolución final emitida, cuando no se ha dado cumplimiento a la obligación, de forma voluntaria.

Por lo anterior, admitida la solicitud de ejecución por silencio administrativo y, una vez que el juzgador declare la validez y, por tanto, la ejecutabilidad del acto administrativo presunto, este cumpliría con los presupuestos para ser considerado como tal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 98 del COA. Esto es, que produzca efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa.

ABSOLUCIÓN:

En virtud de lo expuesto, toda vez que este tipo de procesos amerita un trámite expedito, se concluye que la audiencia establecida en el artículo 370 A del COGEP, que se debe desarrollar para el caso del acto administrativo presunto que resulte del silencio, debe atender a las reglas previstas para el desarrollo de la audiencia única, en la que se pueden admitir únicamente las excepciones previas señaladas en el artículo 153 del

COGEP. Adicionalmente, en esta audiencia se debe establecer los elementos sustanciales para verificar que el acto administrativo presunto no contenga vicios de nulidad.

Por consiguiente, siempre que haya operado este procedimiento para calificar y declarar la existencia del acto administrativo presunto que resulte del silencio – que se perfecciona con su notificación – a través de una convocatoria previa a una audiencia, que termina con un auto interlocutorio que debe contener la calificación del acto administrativo que resulte del silencio como *presunto*, se puede continuar con la fase de ejecución, siguiendo el trámite pertinente en atención a si se trata de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Lo anterior, dado que, si bien la calificación del acto administrativo como *presunto*, la otorga los artículos 207 del COA y 370 A del COGEP, la determinación de su validez y ejecutabilidad debe realizar el juzgador, a efectos de determinar si es viable hacer efectiva la petición del administrado y que no ha sido atendida por la Administración oportunamente; y, en consecuencia, continuar con el trámite de ejecución, en el que la Administración únicamente podrá oponerse al mandamiento de ejecución por las causas señaladas en el artículo 373 del COGEP.