



**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Colegio de Posgrados**

**Desnaturalización del acto administrativo en la resolución que dicta el Inspector del Trabajo dentro del trámite de visto bueno en materia laboral**

**María Isabel Zurita Ramírez**

**Edgar Neira Orellana, Dr., Director de Tesis**

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de Magíster en  
Derecho Administrativo

Quito, abril de 2015

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Colegio de Postgrados**

**HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS**

**Desnaturalización del acto administrativo en la resolución que dicta el  
Inspector del Trabajo dentro del trámite de visto bueno en materia laboral**

**María Isabel Zurita Ramírez**

Edgar Neira Orellana. M.A. ....  
Director de Tesis y  
Miembro del Comité de Tesis

Juan Pablo Aguilar, M.A. ....  
Miembro del Comité de Tesis

José Irigoyen, M.A. ....  
Miembro del Comité de Tesis

Luis Parraguez Ruíz, DR .....  
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Víctor Viteri Breedy, Ph. D. ....  
Decano del Colegio de Posgrados

Javier Robalino Orellana, M.A. ....  
Director Maestría Derecho Administrativo

Quito, 27 de abril de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: "Desnaturalización del acto administrativo en la resolución que dicta el Inspector del Trabajo dentro del trámite de visto bueno en materia laboral"

ALUMNO: María Isabel Zurita Ramírez

E VALUACIÓN:

- a) Importancia del problema presentado, con máximo de diez puntos.

Las crecientes atribuciones que ha venido reservándose la autoridad de trabajo en Ecuador, ha generado una serie de conflictos administrativos que han colocado este tema en un punto de gran actualidad. El Derecho Administrativo no puede permanecer ajeno a esta situación y a través de sus conceptos e instituciones sin lugar a dudas contribuirá a despejar todos los excesos y desconocimientos en los que frecuentemente incurren las inspectorías del trabajo.

**DIEZ PUNTOS (10)**

- b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador, con un máximo de diez puntos.

El tema tiene un relieve especial porque se refiere a un concepto fundamental del Derecho Administrativo como es el acto administrativo y la definición de derechos en las conflictos individuales de trabajo. La resolución de visto bueno es, sin lugar a duda, una decisión administrativa expedida en ejercicio de una potestad resolutoria, y la Ab. María Isabel Zurita despliega apropiadamente la hipótesis de su investigación a partir de este hecho que la práctica ha tergiversado notablemente.

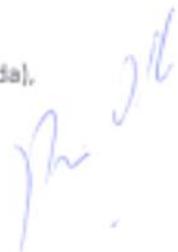
**DIEZ PUNTOS (10)**

- c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados, con un máximo de veinte puntos.

La investigación ha recurrido a materiales doctrinarios y a la legislación positiva más actualizada en esta materia y en base a estos instrumentos de investigación ha podido formular conclusiones ajustadas apropiadamente a los principios del Derecho Administrativo.

**VEINTE PUNTOS (20)**

- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada), con un máximo de cuarenta puntos.



La argumentación es suficiente con relación a los principales aspectos que tienen relación con las resoluciones de visto bueno, actuaciones administrativas y potestades de los Inspectores del Trabajo.

El argumento de derecho es incontrovertible y sólido y ha sido expuesto con apreciable conocimiento jurídico.

**CUARENTA PUNTOS (40)**

- e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación, con un máximo de veinte puntos.

Ha habido una preocupación constante durante la evolución de la investigación por cumplir tareas encomendadas y una disciplina a toda prueba por parte de la Ab. María Isabel Zurita.

Esta es una de esas investigaciones que merecen reconocimiento y mención especial por el buen trabajo cumplido y el rigor en el análisis en Derecho de un tema que si bien es cotidiano, por ese mismo hecho, merecía una reflexión jurídica de mucha ponderación como ha sido en el caso presente.

**VEINTE PUNTOS (20)**

**TOTAL:**

**CIEN PUNTOS (100)**

FIRMA DIRECTOR:



## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma: .....

Nombre: María Isabel Zurita Ramírez

C.I.: 1716751381

Fecha: Quito, abril de 2015

**DEDICATORIA**

*A la dulce memoria de mi padre y a la fortaleza inquebrantable de mi madre.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Al Dr. Edgar Neira Orellana, brillante profesor de Derecho Administrativo, quién a pesar de sus múltiples ocupaciones, aceptó mi invitación de formar parte, en su calidad de Director, de la presente investigación.

Al Dr. Rafael Oyarte, profesor experto de Derecho Constitucional, quién, en una muestra clara de generosidad, compartió conmigo el texto de su libro Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado cuando éste aún no había sido publicado.

## **“Resumen”**

El visto bueno, en materia laboral, es una institución que ha existido en el país por casi 80 años. Desde 1936 el Inspector del Trabajo es el funcionario administrativo con competencia para calificar las causales de visto bueno alegadas tanto por el trabajador como por el empleador con el propósito de terminar, justificadamente, la relación laboral que los une.

La resolución dictada por el Inspector del Trabajo constituye un acto administrativo que goza de los principios de legitimidad, ejecutoriedad e impugnabilidad. A pesar de que la Constitución de la República establece la impugnación de todo acto administrativo ya sea en la vía administrativa como en la vía judicial, el Código del Trabajo, impide que esa resolución sea impugnada administrativamente y ante la jurisdicción contencioso administrativa, al establecer, únicamente su revisión ante el Juez Laboral.

Cuando la resolución, es analizada por el Juez Laboral, el inciso segundo del artículo 183 del Código del Trabajo, le otorga, simplemente, el valor de informe. Esta desnaturalización del acto administrativo es una consecuencia del ejercicio irregular de una potestad jurisdiccional, por parte de un funcionario administrativo, en contradicción con el principio de unidad jurisdiccional.

### **“Abstract”**

The labor inspector approval, in labor issues, is an institution that has existed in the country for almost 80 years. Since 1936, the Labor Inspector has been competent for the qualification of the grounds alleged by the employee and the employer, in order to lawfully terminate the labor relationship between them.

The decision of the Labor Inspector is an administrative act that enjoys the principles of legitimacy, enforceability and appealability. Although the Constitution of the Republic guarantees the access to administrative and judicial remedies, the Labor Code prevents that resolution to be challenged administratively or before the administrative jurisdiction, establishing only its revision before a Labor Judge.

When the resolution is analyzed by the Labor Judge, the second paragraph of Article 183 of the Labor Code, only gives such resolution the status of a report. This distortion of the nature of the administrative act is a consequence of the irregular exercise of judicial power by an administrative officer, in contradiction of the jurisdictional unity principle.

## TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN .....	13
2.	NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	16
2.1.	Definición de acto administrativo .....	19
2.1.1	Declaración Unilateral.....	24
2.1.2	Ejercicio de función administrativa .....	24
2.1.3	Efectos jurídicos individuales de forma directa .....	25
2.2.	Características y principios que rigen al acto administrativo.....	27
2.2.1	Presunción de legitimidad.....	27
2.2.2	Ejecutoriedad .....	32
2.2.3	Principio de impugnabilidad.....	37
2.2.4.	La extinción del acto administrativo .....	41
2.2.4.1	Elemento Subjetivo .....	44
2.2.4.2	Causa .....	47
2.2.4.3	Objeto:.....	48
2.2.4.4	Forma: .....	49
2.2.4.5	Finalidad .....	53
2.2.5	Nulidades de pleno derecho .....	54
2.2.6	Anulabilidades .....	57
2.2.7	Otras Infracciones .....	58
2.2.8	Extinción del acto administrativo por razones de oportunidad.....	59
2.2.9	Extinción del acto administrativo por razones de legitimidad.....	60
2.2.10	Declaratoria de lesividad.....	61
2.3	El recurso como medio de revisión de los actos administrativos .....	62
2.3.1	Impugnación en sede administrativa .....	63
2.3.2	Impugnación en sede judicial.....	69
2.4.	Efectos jurídicos de la extinción del acto administrativo.....	76
2.5.	Principios y ámbitos de la justicia administrativa .....	79
2.5.1.	Competencia para conocer y declarar la nulidad del acto administrativo según la legislación ecuatoriana.....	81

3	LA RESOLUCIÓN DEL INSPECTOR DEL TRABAJO EN EL TRÁMITE DE VISTO BUENO EN MATERIA LABORAL.....	91
3.1	Diferencias entre acto administrativo y sentencia judicial .....	98
3.1.1.	Funciones del Inspector de Trabajo: Jurisdicción o Administración. ....	104
3.1.2.	La resolución del Inspector del Trabajo: Poder de policía. ....	111
3.2	Implicaciones de que la resolución dictada por el Inspector del Trabajo constituya un acto administrativo .....	118
3.3	Desnaturalización del acto administrativo al amparo del inciso segundo del artículo 183 del Código de Trabajo .....	125
3.4	El acto administrativo con valor de informe: .....	132
3.5	Incompetencia del juez laboral para conocer acerca de la ilegitimidad del acto administrativo .....	139
4	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	150
5	REFERENCIAS .....	154
	LEGISLACIÓN .....	156
	BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA.....	160
	JURISPRUDENCIA.....	161
	REVISTA .....	163
	ENTREVISTA.....	164

## 1. INTRODUCCIÓN

El Estado, organización política creada por los ciudadanos para la consecución de sus fines, cuenta con instituciones públicas que le permiten llevar a cabo dicho propósito. Estas instituciones, tienen, tradicionalmente, como funciones específicas el establecimiento de normas, la resolución de controversias y la ejecución de políticas dirigidas a satisfacer las necesidades de sus miembros.<sup>1</sup>

A pesar de que el poder del Estado es único, para la obtención de sus objetivos, requiere de la existencia de órganos legalmente constituidos para el ejercicio de sus funciones<sup>2</sup>. Las instituciones creadas para el efecto, en un Estado de Derecho<sup>3</sup>, se encuentran al servicio del ciudadano y tienen como premisa principal su autolimitación jurídica a fin de evitar la arbitrariedad, sujetando su actividad administrativa a la Constitución y a ley<sup>4</sup>, lo que se conoce en el ámbito administrativo, como el principio de legalidad, que en nuestro país tiene rango constitucional.

Según el principio de legalidad, todos los órganos del poder público, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidores públicos y

---

<sup>1</sup> Cfr. Fernando Garrido, Alberto Palomar y Herminio Losada (eds). *Tratado de Derecho Administrativo*. 14 a ed. Volumen I. Madrid: Tecnos, 2005, pp. 35.

<sup>2</sup> La separación de poderes y la división clásica de las funciones en un Estado de Derecho, requieren de la intervención de un organismo de gobierno y administración; un organismo legislativo y un organismo de control judicial, que corresponden, en su orden, a la Función Ejecutiva, Función Legislativa y Función Judicial. La Función Ejecutiva es la encargada de la administración pública así como de ejecutar políticas públicas dirigidas a satisfacer las necesidades de sus miembros.

<sup>3</sup> Para el profesor Rafael Oyarte, en el Estado de Derecho deben conjugarse tres principios básicos: el de juridicidad, control y responsabilidad. Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014, p. 64.

<sup>4</sup> Cfr. Fernando Garrido, Alberto Palomar y Herminio Losada. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit., p. 79.

cualquier persona que actúe en virtud de una potestad estatal, únicamente pueden ejercer las competencias y facultades que le son atribuidas en la Constitución o en la ley.

La administración pública, en el ejercicio de sus funciones, manifiesta su voluntad en el ámbito jurídico y público, a través de actos administrativos, actos de simple administración, hechos administrativos, contratos administrativos y reglamentos.<sup>5</sup> Específicamente, los actos administrativos consisten en toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

Los actos administrativos, gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, en razón de lo cual se considera que, ha sido emitido por la autoridad competente, se halla conforme a derecho y está llamado a cumplirse. En virtud de ello, para que un acto administrativo sea declarado ilegítimo y cesen los efectos jurídicos que de él se derivan, es necesario que una autoridad competente, ya sea en la vía administrativa o judicial, declare su nulidad o ilegitimidad mediante la interposición de los recursos administrativos, en sede administrativa, o mediante una acción contencioso administrativa, en sede judicial, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que es el órgano judicial competente para conocer y declarar la nulidad de tales actos.

---

<sup>5</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 64. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

En virtud del principio de impugnabilidad, todo acto administrativo, puede ser impugnado en sede administrativa o en sede judicial. El artículo 173 de la Constitución de la República, así lo dispone. En materia laboral, cuando el Inspector de Trabajo se pronuncia respecto de la solicitud de visto bueno, ya sea a pedido del empleador como del trabajador, lo hace en el ejercicio de la función administrativa y su decisión constituye como tal, un acto administrativo. Sin embargo, el inciso segundo del artículo 183 del Código del Trabajo <sup>6</sup> establece que de la resolución que dicta el Inspector de Trabajo, únicamente se puede acudir ante el Juez Laboral, en cuyo caso el acto administrativo, simplemente tiene el valor de informe.

En ese contexto, el acto administrativo dictado por el Inspector del Trabajo es jurídicamente desnaturalizado, toda vez que por disposición del Código de Trabajo, y contrariamente a lo que dispone la Constitución de la República, dicho acto no puede ser impugnado en sede administrativa ni en la jurisdicción contencioso administrativa. La referida desnaturalización se hace presente también en el momento en que se convierte al acto administrativo en un mero informe, sin que una autoridad contenciosa o administrativa, previamente, haya declarado su ilegitimidad y haya dejado sin efecto las consecuencias jurídicas que de él se derivan.

Si bien, en la práctica este proceso ha sido aceptado como válido a lo largo del tiempo, la desnaturalización del acto administrativo, es manifiesta y contraria a la

---

<sup>6</sup> Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

Constitución y a los principios fundamentales que rigen al acto administrativo. Esta distorsión, además de obedecer, posiblemente, a una razón histórica, se debe al ejercicio irregular de una potestad administrativa en una función cuasi jurisdiccional del Inspector del Trabajo.

Para el efecto, y con el objeto de cumplir con el propósito de la investigación, se determinará la naturaleza jurídica del acto administrativo, sus principales características y principios que lo rigen y las razones que según la legislación ecuatoriana existen para cesar los efectos jurídicos que de él se derivan, además se determinará las funciones ejercidas por el Inspector del Trabajo y las implicaciones de que dicho acto constituya un acto administrativo.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A continuación se analizará una de las formas mediante la cual la administración pública manifiesta su voluntad. Se estudiará la naturaleza jurídica y las principales características que rigen al acto administrativo, por ser, objeto específico de estudio de la presente investigación.

Aunque la *Administración Pública* haya existido siempre en el Estado, cualquiera fuese la etapa o régimen jurídico de éste, no ocurre lo mismo con la noción de “*acto administrativo*”. Esta noción es contemporánea al constitucionalismo, a la aparición del principio de “*separación de poderes*” y a la sumisión de la Administración Pública al derecho. Durante el Estado-Policía la noción de acto administrativo carecía de interés.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. 4ª. Ed. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot., 2005, p. 200.

La categoría jurídica del acto administrativo, adquirió sentido a partir del nacimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, en razón de que se vio la necesidad de distinguir que clase de actos pertenecían al ámbito contencioso administrativo y cuales correspondían al juzgamiento de la justicia ordinaria, por ser un acto productor de efectos jurídicos con categoría autónoma, regido por principios y peculiaridades propias del Derecho Público, impugnabile en sede administrativa y plenamente diferenciable del acto jurídico privado gobernado por la autonomía de la voluntad.<sup>8</sup>

Si bien el acto administrativo no es el único instrumento mediante el cual la administración pública declara su voluntad, es una institución de gran trascendencia a la hora de determinar la validez del obrar de la administración, pues dicha manifestación de la voluntad, siempre debe ir de la mano, del principio de legalidad así como del régimen de impugnación a fin de hacer efectivo el ejercicio del derecho constitucional a la tutela efectiva de los administrados<sup>9</sup>.

La doctrina administrativa contemporánea considera al acto administrativo como una figura que garantiza los derechos de los ciudadanos, y para ello, exige que en su formación, contenido y finalidad, se respete el debido proceso, la debida motivación y los derechos humanos de los ciudadanos. Las actuaciones administrativas deben tener correspondencia con el fin público así como ser un reflejo de juridicidad, al

---

<sup>8</sup> Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico*. Bogotá: Temis, 2013, pp. 17 – 23.

<sup>9</sup> *Ibíd.*

tener concordancia con todo el ordenamiento jurídico y no simplemente limitarse al cumplimiento de simples requisitos legales.<sup>10</sup>

El acto administrativo, constituye una figura jurídica con carácter propio y se diferencia claramente de los demás actos dictados por la administración pública así como del acto jurídico privado tanto en su naturaleza como en sus efectos jurídicos. En tal sentido, el acto administrativo constituye toda declaración, producto de una labor intelectual que exterioriza el pensamiento de la administración<sup>11</sup>. Una de las principales razones que existen para distinguir el acto administrativo de otras actuaciones de la administración es que muchas de ellas constituyen una declaración unilateral o afectan en conjunto a un conglomerado de personas como es el caso, de los reglamentos y contratos administrativos.<sup>12</sup>

La declaración que realiza la administración en un acto administrativo es radicalmente distinta cuando se trata de acto administrativo y de un acto jurídico privado, pues, en el primer caso, esa declaración de voluntad debe ser realizada en el ejercicio de una función administrativa, debidamente prevista de conformidad con la ley. Por el contrario, en el acto jurídico privado la declaración tiene como pilar fundamental la autonomía de la voluntad proveniente de personas privadas en

---

<sup>10</sup> *Id.*, p.399

<sup>11</sup> Para el profesor Juan Carlos Cassagne, en ciertas ocasiones, por la naturaleza del acto administrativo se encuentra ausente el proceso volitivo dirigido a una finalidad inmediata, pero dicha declaración, de todas formas, produce efectos jurídicos, como cuando por ejemplo la administración registra ciertos hechos o actos para otorgarles autenticidad. Para dicho tratadista, el término "declaración" es suficiente para indicar por sí solo ese conjunto de expresiones intelectuales (de volición, cognición, juicio u opinión). *Cfr.* Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo. Teoría y Régimen Jurídico. Óp. cit.*, p. 110.

<sup>12</sup> Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. 3ª. Ed. T. I. Quito: CEP, 2009, pp. 371.

ausencia de potestad pública.<sup>13</sup> En tal sentido, el profesor Juan Carlos Cassagne, señala:

[...], si bien existe la declaración de voluntad en el acto administrativo, no existe la libertad negocial propia del derecho privado, pues la voluntad de la Administración y del particular se encuentran objetivamente condicionadas por el principio de legalidad y por el fin de interés público, que persigue el acto administrativo conforme a la potestad que le atribuye la ley, fin que no es otro que la realización del bien común [...], también difiere el acto administrativo del acto jurídico privado en punto a la aptitud para emitirlo. En efecto, el principio básico de permisión que rige la capacidad de las personas físicas en derecho privado ( todo lo no prohibido está permitido) aparece sustituido por el principio de la competencia ordenada según la regla de la especialidad y los fines públicos que procura el acto administrativo.<sup>14</sup>

El acto administrativo es, ante todo, un acto jurídico, esto es, un hecho jurídico voluntario imputable a una persona que genera consecuencias jurídicas y se diferencia de la actividad material de la administración por el concepto de imputabilidad, pues en el primer caso, la actividad jurídica se imputa directamente a la organización y en caso de la actividad material esa actividad puede ser imputada directamente a la persona física que lo realizó.<sup>15</sup>

## 2.1. Definición de acto administrativo

La doctrina, distingue, generalmente, tres conceptos de acto administrativo: a) El concepto amplio en el cual el acto administrativo y el acto jurídico de la

---

<sup>13</sup> En la doctrina existe varias opiniones que identifican al acto jurídico de derecho privado con el acto jurídico del derecho público. En la especie, DUGUIT rechaza la existencia de un Derecho Público como una categoría distinta del Derecho Privado, y niega la existencia misma del Estado como un ente con voluntad propia. Leon Duguit. *Traité de Droit Constitutionnel*. T. II. Fontemoing & Cie, Editeurs. París, 1928, p. 365. Citado en Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. Óp. cit., p. 380.

<sup>14</sup> Juan Carlos Cassagne. *El Acto Administrativo Teoría y Régimen Jurídico*. Óp. cit., p. 27.

<sup>15</sup> Francisco González Navarro. *Derecho Administrativo Español, el acto y el procedimiento administrativos*. Navarra-España: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1997, p. 393

Administración son expresiones equiparables, siempre y cuando cumplan con dos condiciones, esto es que sea un acto jurídico productor de efectos jurídicos y sea emanado de la Administración pública; b) El concepto intermedio que consiste en aquel acto jurídico de la administración pública , unilateral, no normativo y sujeto al derecho administrativo; c) El concepto restringido en el cual sólo las decisiones o resoluciones administrativas que contienen una manifestación de voluntad son propios actos administrativos.<sup>16</sup>

No todo acto de la Administración pública es un acto administrativo. Según la tradición española y siguiendo a Recaredo Fernández Velasco, el acto administrativo constituye toda declaración jurídica, unilateral y ejecutiva en virtud de la cual la Administración tiende a crear, reconocer, modificar o extinguir situaciones jurídicas subjetivas.<sup>17</sup>

En la doctrina, mucho se ha discutido, respecto de la definición y los elementos constitutivos del acto administrativo y por esta razón el profesor Efraín Pérez, indica que es conveniente que se eviten definiciones al momento de legislar. Para el referido tratadista, el acto administrativo es la declaración de un órgano público competente, que crea, modifica o extingue una situación jurídica individual.<sup>18</sup> Para Gordillo el acto administrativo es una declaración unilateral realizada en ejercicio de

---

<sup>16</sup> *Id.*, pp. 388 -389.

<sup>17</sup> Ricardo Fernández de Velasco. *El acto administrativo (exposición doctrinal y estudio del derecho español)* con prólogo de Maurice Hauriou, Revista de derecho privado, Madrid, 1929, p. 15 (comp.). Citado en Francisco González: *Derecho Administrativo Español el acto y el procedimiento administrativos. Óp. cit.*, p 416.

<sup>18</sup> Efraín Pérez. *Derecho Administrativo. Óp. cit.*, p. 411

la función administrativa apta para producir efectos jurídicos individuales de forma *inmediata*<sup>19</sup>. Dromi, coincide con los elementos constitutivos enunciados por Gordillo pero indica que los efectos jurídicos individuales se generan de forma *directa*, mas no inmediata<sup>20</sup>, ya que los efectos surgen del propio acto, sin necesidad de que en un acto posterior se reconozca tales efectos ni se los confunda con actos preparatorios de la voluntad administrativa.

Finalmente, existen otros tratadistas que cuestionan los efectos jurídicos individuales y consideran que existen actos administrativos que generan efectos jurídicos generales. MARIENHOFF<sup>21</sup>, por su parte, sostiene que existen actos administrativos que nacen de una declaración bilateral, como en los contratos administrativos.<sup>22</sup>

Para el profesor García de Enterría la definición de acto administrativo constituye aquella: “ declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”<sup>23</sup> De esa definición, indica, se derivan las siguientes consecuencias : a) Se trata de una declaración intelectual lo cual excluye a las actividades materiales sin que ello signifique que se encuentran excluidas las

---

<sup>19</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo*. 4ª. ed. T. III. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. II-41.

<sup>20</sup> Cfr. Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. 9ª. ed. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 247.

<sup>21</sup> Cfr. Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. II. *Óp. cit.* pp. 206-226.

<sup>22</sup> *Id.*, pp. 365-368.

<sup>23</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. T. I. Bogotá: Temis, 2008, p. 526

manifestaciones que por medio de comportamientos o conductas revelen concluyentemente una posición intelectual previa; b) La declaración puede ser de voluntad, pero también de otros estados intelectuales como de juicio, deseo, de conocimiento; c) La declaración debe provenir de la Administración lo que excluye los actos jurídicos del administrado; d) La declaración se presenta como el ejercicio de una potestad administrativa, siendo el acto administrativo la expresión de una potestad previamente prevista en el ordenamiento jurídico ; e) La potestad administrativa es distinta de la potestad reglamentaria en virtud de las radicales diferencias que existen entre el acto administrativo y el reglamento, que además de tener una diferencia cualitativa (destinatarios generales o indeterminados vs determinados) tienen una diferencia de grado en tanto en cuanto el reglamento crea o innova derecho objetivo mientras que el acto lo aplica.<sup>24</sup>

A pesar de las interesantes discusiones doctrinarias realizadas en torno a la definición del acto administrativo, es indiscutible el hecho de que el acto administrativo, constituye una de las formas mediante la cual, la administración pública manifiesta su voluntad. De conformidad con el ERJAFE, el acto administrativo constituye aquella declaratoria unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

25

---

<sup>24</sup> *Id.*, pp. 526-530.

<sup>25</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 65. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002. Véase también: Código Orgánico de Organización Territorial. Artículo 364. Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.

De manera prácticamente generalizada, en nuestro país, el acto administrativo se define como aquella declaración realizada por un órgano público en ejercicio de la función administrativa, que crea, modifica, reconoce o extingue una situación jurídica individual.<sup>26</sup> En tal sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que:

Las tres funciones del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en ejercicio de sus potestades o facultades a través de sus funciones y dentro de la esfera de su jurisdicción y competencia expiden actos administrativos, que no son otra cosa que la expresión de la voluntad de la administración. Por lo general los actos administrativos se exteriorizan a través de acuerdos, resoluciones, decisiones, decretos, disposiciones, órdenes, autorizaciones, permisos, etc., emitidos por cualquiera de las tres funciones del Estado. Es así como Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y además sus organismos y dependencias expiden actos administrativos: Ahora bien, los actos administrativos producen efectos jurídicos directos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos y que pueden ser impugnados judicialmente ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo que es evidente es que la noción de acto administrativo, está íntimamente relacionada con la sumisión de la Administración Pública a un determinado régimen de derecho o dicho en otras palabras al principio de legalidad, verdadera cláusula regía dentro de un estado de derecho. Al respecto cabe citar al tratadista español Eduardo García de Enterría, quien manifiesta que: "el acto administrativo nace como una expresión necesaria de una potestad que es lo que conecta el acto a la legalidad y lo funcionaliza de una manera peculiar en el seno de la misma". (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Octava Edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 539). 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 sino 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 a la previsión de la ley. Del análisis anterior se desprende claramente que para que pueda iniciarse una acción contencioso administrativa, debe existir una manifestación de la voluntad de la administración que vulnere un derecho o interés directo del recurrente, situación que no ha ocurrido en el caso por lo que bien hizo el Tribunal "a quo" al desechar la acción por prematura.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Cfr. Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. T.I. *Óp. cit.*, p. 425.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Caso Rosa Jaramillo vs. Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda*. Causa No. 112-02. Sentencia de 25 de noviembre de 2002. Registro Oficial No. 50 de 28 de marzo de 2003. (El subrayado me pertenece).

### 2.1.1 Declaración Unilateral

Acerca del tipo de declaración, en la doctrina, se ha discutido su carácter unilateral o bilateral<sup>28</sup>, al referirse, particularmente a los contratos administrativos, sin embargo, es claro que en ambos existe una radical diferencia, toda vez que en el acto administrativo unilateral, la potestad de crear el vínculo jurídico obligatorio se encuentra únicamente a cargo del órgano estatal, mientras que en el contrato administrativo se rige precisamente por el acuerdo de voluntades.<sup>29</sup> En virtud del concepto de unilateralidad basta el pronunciamiento del órgano competente para que opere la manifestación de la voluntad administrativa así como la obligatoriedad de cumplimiento del respectivo acto, sin que, para ello, se requiera la voluntad, aceptación o rechazo del receptor del acto<sup>30</sup>, dado que la voluntad del administrado no constituye elemento esencial del acto ni presupuesto básico de aquel.<sup>31</sup>

### 2.1.2 Ejercicio de función administrativa

---

<sup>28</sup> Para Marienhoff el acto administrativo unilateral es aquel cuya emanación y contenido se debe a una sola voluntad ( la voluntad de la administración pública) mientras que en el acto administrativo bilateral, en la emanación y contenido del acto intervienen dos voluntades , independientemente del número de personas que integran determinado órgano. La unilateralidad o bilateralidad puede referirse, según ese tratadista, a la formación o a los efectos del acto. Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*, Óp. cit. p.209, 222.

<sup>29</sup> Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo. Teoría y Régimen Jurídico*. Óp. cit., pp.112 -113.

<sup>30</sup> Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. Óp. cit., p. 431

<sup>31</sup> Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. 10ª edición, Buenos Aires- Madrid: Ciudad Argentina, 2004, p. 41.

Otra característica del acto administrativo es que la declaración unilateral debe ser realizada en el ejercicio de una función administrativa, esto es, que dicho acto para ser administrativo, no puede provenir de personas u organismos que no ejerzan potestad estatal. La actividad administrativa va mucho más de la Función Ejecutiva, pues incluso es posible que las demás funciones del Estado dicten actos administrativos. “La función administrativa constituye toda la actividad que realizan los órganos administrativos, y la actividad que realizan los órganos legislativo y jurisdiccionales, excluidos respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales”<sup>32</sup> Inclusive es posible, que los particulares cuando realizan la prestación de algunos servicios públicos vía concesión, creen actos administrativos en la medida en que ejercitan potestades administrativas por delegación<sup>33</sup>.

Es indispensable, que el órgano que expide el acto administrativo ejerza potestades administrativas propias o delegadas y que dicho acto derive de una potestad pública debidamente prevista en la Constitución o en la ley.<sup>34</sup>

### **2.1.3 Efectos jurídicos individuales de forma directa**

Para que la manifestación de la voluntad administrativa, constituya un acto administrativo, es necesario que dicha declaración unilateral produzca efectos

---

<sup>32</sup> Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. III. *Óp.cit.*, p. 1-9.

<sup>33</sup> Cfr. Francisco González. *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativos*. *Óp. cit.*, p. 394.

<sup>34</sup> La función administrativa, doctrinariamente, es concebida bajo la existencia de un régimen exorbitante. Julio Comadira. *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*. 2ª edición. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 2003, p. 7

jurídicos individuales de forma directa, que es lo que precisamente distingue al acto administrativo de otro tipo de acto jurídico administrativo<sup>35</sup> que producen, por el contrario, efectos jurídicos indirectos e internos como lo son los actos de simple administración<sup>36</sup>.

[...] los problemas de validez e impugnación de la actividad administrativa giran en torno a un principio: el de que sólo puede atacarse mediante un recurso administrativo o acción judicial aquel acto de la administración que produzca efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante; todo acto de la administración (o no) que de suyo no produzca efectos jurídicos, no es directamente impugnable en cuanto a su validez: la noción de acto administrativo debe entonces recoger ese principio y restringirse a aquellos actos que producen efectos jurídicos directos, en forma inmediata.<sup>37</sup>

Por ello, es preciso determinar si el acto, dictado en el ejercicio de la función administrativa, produce efectos jurídicos directos, esto es de aquellos que surgen del acto mismo y modifican e inciden en la relación jurídica sustancial del administrado.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> Conforme lo enseña el profesor Juan Carlos Cassagne, para el sector de la doctrina tradicional, que acepta la distinción entre actos administrativos y actos de la administración, los efectos de los primeros operan en el plano externo, es decir en relación a terceros. En cambio los actos de la Administración producen efectos en el orden interno de la misma y se encuentran reglados por un régimen especial y distinto del que rige para los actos administrativos. *Cfr.* Juan Carlos Cassagne. *El Acto Administrativo. Teoría y Régimen Jurídico. Óp. cit.*, p.113.

<sup>36</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 70. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>37</sup> Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo*. 4ª. ed. T. III. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. II-3.

<sup>38</sup> La doctrina española contemporánea realiza una clasificación de los actos administrativos, al dividirlos entre actos favorables y actos de gravamen. Los primeros se refieren a aquellos que otorgan un derecho o situación de ventaja al administrado y, los segundos, se refieren a todos aquellos que limitan o extinguen algún derecho o imponen una obligación o carga pública. Esa distinción no tiene trascendencia en nuestro país. *Cfr.* Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T.I., *Óp. cit.*, p.553.

## 2.2. Características y principios que rigen al acto administrativo

En la doctrina prácticamente existen tantos criterios cuantos autores existen, acerca de las características y principios que rigen el acto administrativo. Sin embargo, un sector mayoritario, se refiere, a la presunción de legitimidad del acto administrativo, a su ejecutoriedad, y al principio de impugnabilidad.

Existe mucha dispersión en la doctrina acerca de cuáles serían los caracteres del acto administrativo, generalmente enunciados como presunción de legitimidad (o ejecutividad), y ejecutoriedad (o ejecución de oficio por la administración): ambos a su vez muy cuestionados. En cualquier caso, corresponde considerar dos caracteres más, fundamentales para el Estado de derecho: estabilidad e impugnabilidad.<sup>39</sup>

[...] Si se reconoce al acto administrativo presunción de legitimidad, exigibilidad, e incluso ejecutoriedad en algunos casos, esas potestades deben ir acompañadas de los medios para que el individuo pueda cuestionar y discutir eficazmente la validez o el mérito del acto que lo perjudica.<sup>40</sup>

### 2.2.1 Presunción de legitimidad

La presunción de legitimidad, supone que por el solo hecho de expedirse el acto administrativo, éste debe ser presumido como legítimo. Constituye el indicio de que el acto ha sido emitido “*conforme a derecho*” y que su emisión responde a todas las prescripciones legales”.<sup>41</sup> La presunción según el Código Civil, es la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancia conocidas. Si dichos

---

<sup>39</sup> Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo*. T. III. *Óp. cit.*, p. IV- 11.

<sup>40</sup> *Id.*, p. VI-43.

<sup>41</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. Servicios Públicos. Actos de la Administración Pública*. T. II. *Óp. cit.* p. 335.

antecedentes o circunstancias son determinados por la ley, la presunción se llama legal y, en tal caso, admite prueba en contrario, pero si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, no admite prueba contraria<sup>42</sup>.

La presunción de legitimidad constituye un carácter del acto administrativo que encuentra fundamento en la presunción de validez que acompaña a todos los actos estatales, presunción en la que se basa a su vez el deber del administrado de cumplir el acto administrativo. De no existir tal presunción, toda la actividad administrativa sería directamente cuestionable<sup>43</sup>

La presunción de legitimidad, es una presunción legal, y por ende admite prueba en contrario. Por tal razón, no es absoluta ya que puede ser desvirtuada por el administrado al demostrar que determinado acto jurídico contraviene al ordenamiento jurídico.<sup>44</sup> La contradicción del acto administrativo con el ordenamiento jurídico vigente, puede ser inicial, al nacimiento del acto, pero también puede ser sobreviniente al nacimiento del mismo, debido a un cambio posterior en el derecho objetivo. En uno y otro caso, las consecuencias son distintas. La doctrina considera que el acto inicialmente ilegítimo, esto es, contrario al régimen jurídico vigente en el momento en que dicho acto nació, suele ser extinguido por la propia Administración, en sede administrativa, mediante revocación por ilegitimidad o por decisión judicial a petición de la propia Administración o del administrado afectado. Sin embargo si la contradicción deviene en un hecho sobreviniente, por expedición de un derecho

---

<sup>42</sup> Código Civil. Título Preliminar. Artículo 32. Codificación 10. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>43</sup> Juan Carlos Casaggne. *El acto administrativo*. Óp. cit. p. 283.

<sup>44</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. Servicios Públicos. Actos de la Administración Pública*. Óp. cit. p. 339.

objetivo posterior, el acto se considera inoportuno y la extinción en tal caso, debe ser realizada mediante revocatoria por razones de oportunidad, conveniencia o mérito más no por ilegitimidad, con la debida indemnización a favor del administrado perjudicado.<sup>45</sup>

El ERJAFE, respecto de esta presunción, establece: “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”.<sup>46</sup> En virtud de esta presunción, la administración pública se encuentra investida de legitimidad en sus actuaciones y es al administrado a quién le corresponde impugnar la ilegitimidad del acto administrativo.<sup>47</sup> Respecto de las principales implicaciones que se derivan de la presunción de legitimidad la doctrina<sup>48</sup>, ha establecido que:

De la “presunción de legitimidad” del acto administrativo derivan consecuencias trascendentes:

---

<sup>45</sup> *Ibíd.*

<sup>46</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 68. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>47</sup> Podría entenderse que en virtud del principio de legitimidad de los actos administrativos, le corresponde al administrado, en todos los casos, la carga de la prueba para desvirtuar esa presunción. Ello no simplemente es así. Si bien la carga de impugnación de ese acto debe ser soportada por el administrado, el panorama cambia cuando se trata de sanciones administrativas, en donde, por principio constitucional se presume la inocencia del ciudadano. Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. T. I. Bogotá: Temis, 2008, p.496.

<sup>48</sup> Julio Comadira, manifiesta que de la presunción de legitimidad se derivan , principalmente las siguientes consecuencias: a) No se requiere que la justicia declare la legitimidad de los actos administrativos; b) En razón de esa presunción los actos no pueden ser anulados de oficio por los jueces; c) Se requiere alegar y probar la ilegitimidad; d) Los actos deben ser obedecidos por los particulares; e) Entre dos distintas interpretaciones se debe escoger la que más favorezca a la validez del acto. Julio Comadira. *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros Estudios*. 2ª edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003. p. 25

1º En mérito a tal presunción, no es necesario que la “*legitimidad*” de dichos actos sea *declarada* por la autoridad judicial 379.<sup>49</sup>

2º También con base en la expresada presunción, la nulidad de los actos administrativos *no puede declararse de oficio por los jueces*.<sup>380</sup><sup>50</sup>

3º Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo *debe alegar y probar* lo pertinente. 381<sup>51</sup>

4º Dado que la declaración judicial de “*oficio*” de la nulidad de un acto administrativo violaría el principio de separación de los poderes de gobierno, este principio queda a salvo si la intervención judicial no es a pedido de parte. De ahí –como lo dijo la Corte Suprema- que sea a los *interesados* o *administrados* a quienes les corresponde “*constitucionalmente*” tomar la iniciativa en esa materia, con exclusión de los miembros del Poder Judicial. 382<sup>52</sup>

Para Cassagne la presunción de legitimidad no reviste un carácter absoluto<sup>53</sup> porque cede frente a la aparición de vicios manifiestos caso en el cual el acto administrativo no puede beneficiarse de dicha presunción.<sup>54</sup> En igual sentido, Gordillo, manifiesta que:

---

<sup>49</sup> Tivaroni: “Teoría degli atti amministrativi”, p. 54, VI. Citado en Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo. Óp. cit.* p. 338.

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 190, p. 154, *in re* “S.A. Ganadera Los Lagos c/Nación s/ nulidad de decreto”. Citado en Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo. Óp. cit.* p. 338.

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo y página citados en la nota anterior. Es a los terceros que impugnen la legalidad del acto a quienes les incumbe la prueba pertinente (Waline: “Droit Administratif”, p. 549, No 927, París 1963. Citado en Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo. Óp. cit.* p. 338.

<sup>52</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, tomo 190. Citado en Miguel Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo. Óp. cit.* p. 338.

<sup>53</sup> En igual sentido, el tratadista Agustín Gordillo, critica el carácter absoluto de la presunción de legitimidad, pues estima, que no debe presumirse legítimo al acto administrativo nulo que contenga un vicio manifiesto. *Cfr.* Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo. Óp. cit.*, p. V-5 – V-16.

<sup>54</sup> *Cfr.* Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo. Teoría y Régimen Jurídico. Óp.cit.* pp. 284-285.

[...] de la presunción de legitimidad se deriva la obligatoriedad o exigibilidad del acto, lo que hace que los destinatarios del mismo tengan el deber jurídico de cumplirlo. Esta igualación no es para *todos* los actos ilegítimos sino sólo para los que tienen el carácter de *regulares*, por carecer de vicios manifiestos. Lo que se igualan son los actos regulares, válidos o anulables, en cuanto a los efectos que provisionalmente producen hasta tanto su invalidez sea declarada por una autoridad competente. Los actos irregulares no se igualan, ni siquiera provisionalmente, a los actos válidos.<sup>55</sup>

Por ello, la presunción de legitimidad depende de que el acto sea perfecto, esto es, que sea válido y eficaz.<sup>56</sup> El acto administrativo es eficaz a partir del momento en que se lo dicta, salvo que se establezca un plazo o condiciones distintas. Para que dicho acto administrativo surta efectos legales para los administrados, es necesario que sea debidamente notificado. No es lo mismo eficacia que validez del acto administrativo, estos conceptos suelen ser confundidos. Hay actos que siendo inválidos son eficaces. Que el acto administrativo sea eficaz significa que cuenta con la posibilidad de que de él surjan efectos legales o jurídicos tanto para la administración como para los administrados. La validez del acto administrativo se refiere a la sujeción del acto administrativo al ordenamiento jurídico.<sup>57</sup> Para que un acto administrativo sea válido y conforme a derecho debe haber sido dictado por autoridad competente con observancia del procedimiento aplicable y sujeción a la norma jerárquica superior.

---

<sup>55</sup> Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo*. Óp. cit., p. V-28

<sup>56</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit. p. 335.

<sup>57</sup> Es errado referirse a la vigencia del acto administrativo. La vigencia se encuentra reservada a los actos con efectos generales, como lo son, lo actos normativos cuya vigencia tiene lugar a partir de la promulgación en el Registro Oficial, conforme lo dispone el artículo 82 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Edgar Neira, *Apuntes de Clase Maestría de Derecho Administrativo*, Quito, Universidad San Francisco de Quito, 2012.

Lamentablemente, el ERJAFE<sup>58</sup> confunde ambos conceptos al disponer que los actos administrativos para su plena validez deben ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación.<sup>59</sup> Insisto, el acto administrativo es válido aun cuando no se haya notificado al administrado, pues de esto último, depende su eficacia. En tal sentido el artículo 125 del ERJAFE dispone:

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.
3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.<sup>60</sup>

## 2.2.2 Ejecutoriedad

La ejecutoriedad del acto administrativo suele ser confundida con la ejecutividad del mismo. Ambos son conceptos son diferentes y tienen consecuencias propias. En razón de la ejecutoriedad del acto administrativo no se requiere acudir ante el órgano

---

<sup>58</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 66. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>59</sup> El COOTAD dispone que los actos administrativos deben ser obligatoriamente notificados a los administrados y no tienen eficacia con respecto a quienes se haya omitido esa notificación. Código Orgánico de Organización Territorial. Artículo 365. Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.

<sup>60</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 125. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002. Véase también: Código Orgánico de Organización Territorial. Artículo 366. Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.

judicial para que las resoluciones o disposiciones administrativas sean cumplidas. En cambio en virtud de la ejecutividad, el acto administrativo se encuentra llamado a cumplirse. Esta distinción también ha sido objeto de pronunciamiento a nivel doctrinario al indicarse que la ejecutoriedad consiste en la facultad con la que cuenta la administración para llevar a ejecución el acto administrativo, sin necesidad de que medie, para ello, una decisión judicial, mientras la que ejecutividad es sinónimo de eficacia del acto ya que supone que el que el acto administrativo goza de validez y legitimidad.<sup>61</sup>

En palabras de MARIENHOFF no debe confundirse la ejecutoriedad con la ejecutividad<sup>62</sup>, dado que la ejecutividad es una característica de todo acto administrativo que esté en condiciones de ser cumplido y exigido, mientras que la ejecutoriedad, consiste en aquella potestad, que por principio tiene la Administración Pública de hacer cumplir por sí misma los actos que ella mismo dicta.<sup>63</sup>

El ERJAFE, dispone que los actos de la Administración Pública son ejecutivos, salvo las excepciones establecidas en la legislación. Se entiende por ejecutividad la obligación que tienen los administrados de cumplir lo dispuesto en el acto administrativo.<sup>64</sup> Por el contrario, la ejecutoriedad del acto administrativo corresponde

---

<sup>61</sup> Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*. Óp. cit. p. 301.

<sup>62</sup> Sobre este tema, el profesor Agustín Gordillo, considera que es más adecuado hablar de exigibilidad u obligatoriedad del acto, como un concepto distinto de la ejecutoriedad pues para dicho autor la ejecutoriedad no es lo mismo que la ejecución forzosa. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit, p. V-36-56.

<sup>63</sup> Cfr. Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit. p. 341.

<sup>64</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículos 124 y 161. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

a que el mismo se encuentra llamado a cumplirse y para ello, en virtud del carácter público de la actividad realizada por la Administración Pública, no se requiere acudir a la Función Judicial para que ordene el cumplimiento de la decisión dictada por la autoridad pública. Es decir “es la posibilidad de que la autoridad administrativa disponga la ejecución de sus actos, por sí y ante sí, en razón de la fuerza ejecutoria de que éstos están revestidos [...]”.<sup>65</sup> .

En virtud del principio de ejecutividad y en razón de que el acto administrativo dictado en el ejercicio de la función administrativa se encuentra llamado a cumplirse cabe la ejecución forzosa de esa decisión administrativa previo el apercibimiento al administrado con esa ejecución<sup>66</sup>. En tal sentido los artículos 162 y 165 del ERJAFE manifiestan lo siguiente:

**Art. 162.-** Ejecución forzosa.- La Administración Pública, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los tribunales para efectos de dicha ejecución.

**Art. 165.-** Compulsión sobre las personas.

1. Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o de soportar, podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la ley expresamente lo autorice, y dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución.

---

<sup>65</sup> Julio Comadira. *Óp. cit.*, p.26.

<sup>66</sup> Para Juan Carlos Cassagne, la ejecutoriedad permite a la Administración ejecutar el acto por sus propios medios, sin el uso de la fuerza coactiva. En tal sentido manifiesta que en el sistema español, la autotutela declarativa, también llamada ejecutividad implica que el acto administrativo goza de presunción de validez o legitimidad y que, en consecuencia pesa sobre el administrado la carga de impugnarlo, mientras que la otra especie de autotutela, denominada ejecutoriedad, supone que la Administración pueda ejecutar, incluso con el uso de la coacción, sus propios actos, sin necesidad de recurrir a las justicia. *Cfr.* Juan Carlos Cassagne. *Óp. cit.*, p.124 y 289.

2. Si, tratándose de obligaciones personalísimas de hacer, no se realizase la prestación, el obligado deberá resarcir los daños y perjuicios, a cuya liquidación y cobro se procederá en vía administrativa.

En relación a la ejecución forzosa García de Enterría sostiene:

[L]a ejecución forzosa de los actos administrativos, mediante la coacción de la Administración es aplica, únicamente, << cuanto tales actos impongan a los administrados ( o a otras Administraciones sobre las que la Administración autora del acto ejerza supremacía, por pertenencia instrumental o por tutela) obligaciones, precisamente ( de dar, de hacer, de no hacer o de soportar), y siempre que el obligado rehuse (sic) el cumplimiento de dicha obligación>>. <sup>67</sup>

Uno de los importantes efectos derivados de los principios de legitimidad y ejecutoriedad conforme lo determina el artículo 189 del ERJAFE, consiste, en que por regla general, el acto administrativo no se suspende por la interposición de cualquier recurso, excepto cuando una disposición establezca lo contrario. <sup>68</sup> Sin embargo, excepcionalmente, la autoridad administrativa que resuelva el recurso interpuesto, previa ponderación razonada, entre el perjuicio que se causaría al interés público o a terceros, tiene la facultad de disponer la suspensión de la ejecución del acto impugnado cuando dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. La suspensión se prolonga inclusive después de agotada la vía administrativa y los efectos de ésta se extienden a la vía contenciosa

---

<sup>67</sup> García de Enterría. *Curso de derecho administrativo*, I, Madrid, 1989, p. 740v. Citado en Francisco González (comp.): *Derecho Administrativo Español el acto y el procedimiento administrativos Óp. cit., p 415.*

<sup>68</sup> De igual manera, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que salvo la suspensión del procedimiento coactivo, en ningún caso se suspende la ejecución o cumplimiento del acto administrativo. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículo 76. Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968.

administrativa, caso en el cual, la administración no puede ejecutar el acto mientras no exista una decisión judicial.<sup>69</sup>

Hasta antes del 21 de marzo de 2007, era posible la suspensión del acto, cuando el recurso administrativo se fundamentaba en alguna de las causales de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 129 del ERJAFE. Lamentablemente, esta situación cambió al expedirse el Decreto Ejecutivo No. 171<sup>70</sup> dictado por el Presidente Constitucional de la República, Rafael Correa Delgado, que derogó la parte pertinente del artículo 189 del ERJAFE que disponía: “Si el recurso se fundamenta en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 130 de este Estatuto, la ejecución del acto se suspenderá inmediatamente con la presentación del recurso”. Las razones expuestas en el referido Decreto Ejecutivo, con la finalidad de derogar esa disposición, fueron que la misma se encontraba en contradicción con las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos y que además, causaba un fenómeno dañino a la administración e interés público, toda vez que bastaba con invocar la nulidad de pleno derecho para que la ejecución del acto sea suspendido. El argumento utilizado es erróneo toda vez que como ha quedado expresado anteriormente, cuando un acto es nulo de pleno derecho no se beneficia de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, tanto más cuanto que, tratándose de nulidad de pleno derecho, la suspensión del acto, a favor del administrado, es palpablemente necesaria.

---

<sup>69</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 189. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>70</sup> Publicado en el Registro Oficial No. 47 de 21 de marzo de 2007.

### 2.2.3 Principio de impugnabilidad

La organización jurídica del poder del Estado hace efectivo el Derecho Fundamental de las personas bajo el condicionamiento de someter sus actuaciones al principio de legalidad, entendiéndose como requisitos de existencia de un Estado de Derecho el constar con un régimen constitucional que garantice la libertad, el orden y la justicia social; la sujeción del poder público al sistema de legalidad con el fin de evitar la arbitrariedad; así como el hecho, de que existan mecanismos jurídicos idóneos y efectivos para controlar las actuaciones de la administración que se manifiesta principalmente en el principio de impugnabilidad, siendo que dicho control jurídico puede verificarse vía el control de constitucionalidad<sup>71</sup>, mediante las reglas del procedimiento administrativo o mediante el mecanismo de solución de controversias previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El ejercicio del poder se debe reflejar en la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, única forma de configurar lo que se conoce como Estado de Derecho. Se requiere, entonces, no solo una adecuada forma de organizar el poder del Estado, limitándolo, sino además de un riguroso sistema de protección de los derechos fundamentales. Este sistema debe ser integrado, ciertamente, por normas de reconocimiento y de garantía adecuadas. Pero además debe establecer un sistema jurisdiccional que haga efectivos los parámetros constitucionales. Buenas normas y buenos jueces, es el ideal alcanzable.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Véase numerales 2 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República y artículo 75 y 136 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.

<sup>72</sup> Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit, pp. 60-61.

Con el fin de evitar la arbitrariedad, las actuaciones de la administración pública se encuentran sujetas al principio de impugnabilidad, pues el régimen administrativo además de establecer las necesarias prerrogativas a favor del poder público incluye también todas aquellas garantías que el Derecho Público consagra a favor de los administrados. En un Estado de Derecho, no puede existir actuación de administración que afecte derechos de los administrados y que quede exenta de revisión ya sea en fase administrativa como en fase judicial. El principio de impugnación tiene como primer propósito el sometimiento de la administración pública al principio de legalidad con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, que solo pueden ser protegidos cuando la decisión administrativa puede ser revisada.

La impugnabilidad de los actos administrativos, encuentra su fundamento en el derecho de petición, en fase administrativa, así como en el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>73</sup>, en el ámbito judicial. Ambos derechos se encuentran constitucionalmente reconocidos, así, en su orden, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República toda persona tiene derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir de ellas atención y respuesta motivada; y al amparo del artículo 75 de la referida Constitución toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.

---

<sup>73</sup> El derecho a la tutela judicial efectiva, es una garantía judicial que también se encuentra consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos publicada en el Registro oficial No. 801 el 6 de agosto de 1984.

En relación a la articulación entre la autotutela administrativa y la tutela jurisdiccional, la doctrina ha establecido lo siguiente:

La articulación entre autotutela administrativa y tutela jurisdiccional es simple: la primera actúa inicialmente, la segunda revisa la legalidad de lo cumplido por la primera. Ello quiere decir que la jurisdicción contencioso-administrativa respeta íntegro el ámbito autónomo de producción jurídica en que la autotutela administrativa consiste y que no puede intervenir sino *a posteriori*, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado [...] o no a la legalidad. De este modo, este tipo de jurisdicción, por diferencia notable con la civil, no verifica pretensiones preventivamente a su paso al terreno de los hechos, sino que enjuicia hechos pasados para discernir *a posteriori* su regularidad.<sup>74</sup>

La voluntad administrativa, por esencia y por lo anteriormente indicado es susceptible de impugnación, incluso por mandato constitucional. El artículo 173 de la Constitución de la República, respecto de los actos administrativos así lo establece: “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.”<sup>75</sup> A pesar del acierto que tiene la norma constitucional respecto al principio de impugnabilidad, de los actos administrativos, es, a mi criterio, una norma indebidamente restrictiva y limitativa, pues el Constituyente solo se refirió a la impugnación de los actos administrativos, cuando la actuación de la administración también se refleja a través de otros mecanismos.

En la especie, inclusive la doctrina ha establecido la necesidad de que la jurisdicción contencioso-administrativa, aplique a otras manifestaciones de la

---

<sup>74</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. T. I. Bogotá: Temis, 2008, p.509.

<sup>75</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 173. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

actuación administrativa, como las derivadas de la inactividad material de la administración. Inclusive en derecho comparado se evita las concepciones excesivamente formalistas y se establece de manera amplia y general que el sujeto que sea lesionado en sus derechos por el poder público tiene expedita la vía jurisdiccional para impugnar dicha actuación, sin necesidad de que esta posibilidad venga condicionada por la exigencia de un acto administrativo en sentido técnico.<sup>76</sup>

A pesar de lo indicado, y por tratarse el presente estudio del principio de impugnabilidad del acto administrativo, me referiré exclusivamente a aquel. La impugnación de un acto administrativo puede realizarse a través del procedimiento en sede administrativa, ante la propia administración, como en la vía contencioso administrativa ante el órgano competente de la Función Judicial. En la primera posibilidad caben recursos administrativos, ante la propia administración sin la intervención del aparato judicial, mientras que en la segunda alternativa caben recursos judiciales ante el juez contencioso administrativo, que es un tercero imparcial e independiente, que dirime la controversia administrativa en sede judicial.

Los recursos administrativos se tramitan ante autoridades administrativas en ejercicio de función administrativa y su resolución da lugar a un acto administrativo. Por el contrario, los recursos judiciales se tramitan ante un tribunal de justicia,

---

<sup>76</sup> Francisco González Navarro. *Derecho Administrativo Español, el acto y el procedimiento administrativos*, Óp. cit, p. 388.

imparcial e independiente, esto es, un tercer desinteresado del proceso que resuelve la controversia, mediante sentencia, en ejercicio de la función jurisdiccional.<sup>77</sup>

#### **2.2.4. La extinción del acto administrativo**

A fin de abordar la extinción del acto administrativo, es preciso reconocer cuando el acto es válido, cuando el acto se encuentra viciado, cuando es procedente la extinción del mismo, vía revocación, por razones de oportunidad y cuando, es posible la revisión del acto, por razones de legitimidad. Para ello, se debe tener presente los elementos del acto administrativo y distinguir: los actos nulos, los actos anulables, así como otras infracciones de las que puede adolecer dicho acto, conocidas como infracciones no invalidantes. Esta distinción es importante, toda vez, que dependiendo de la gravedad del vicio incurrido, la nulidad puede ser de pleno derecho o de simple anulabilidad, siendo las consecuencias del acto nulo y del acto anulable totalmente distintas.

La nulidad de pleno derecho del acto administrativo, puede ser planteada en cualquier momento y las causas que la generan no pueden ser subsanadas. Los efectos de su declaratoria son de carácter *ex – tunc* esto es con efecto retroactivo a partir de su declaración. Por el contrario, la anulabilidad se encuentra sujeta a plazos, y los efectos de su declaratoria son de carácter *ex – nunc*, esto es, surgen efectos a partir de la declaratoria hacia el futuro, además las causas que lo generan,

---

<sup>77</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo. El procedimiento Administrativo*. 4ª. ed. T. IV. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000, pp. III-2 – III-8.

admiten convalidación por el transcurso del tiempo o por la decisión de autoridad competente.<sup>78</sup>

Además de los grados de invalidez de los actos administrativos, que consisten, como ya se ha dicho en nulidad de pleno derecho, anulabilidad e irregularidades no invalidantes, la doctrina se refiere también a la inexistencia del acto administrativo, que no constituye, estrictamente un grado de invalidez: “El acto inexistente no es que sea inválido, sino que carece de los requisitos necesarios para ser considerado como un acto propiamente dicho”.<sup>79</sup> El acto inexistente carece de presunción de legitimidad e incluso puede ser desconocido por los administrativos a quienes va dirigido.<sup>80</sup>

Los actos administrativos pueden revocarse por la misma autoridad que los expidió, cuando no afectan derechos de terceros. El ERJAFE denomina extinción del acto a la revocatoria que hace la autoridad que lo dictó, ya sea por razones de legitimidad y oportunidad , esto, sin perjuicio de la declaratoria de nulidad de oficio, que ha criterio del Profesor Efraín Pérez, es una novedad traída del derecho español e introducida en el Ecuador en el año 2002, que se aparta de la doctrina tradicional que dispone que cuando el acto administrativo afecte el derecho de particulares , la revocatoria debe ser solicitada al juez contencioso administrativo y que en el caso de que el acto administrativo haya otorgado derechos adquiridos a favor de un particular

---

<sup>78</sup> Edgar Neira Orellana, *Apuntes de Clase Maestría de Derecho Administrativo*, Quito, Universidad San Francisco de Quito, 2012.

<sup>79</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.*, p. 596.

<sup>80</sup> *Ibíd.*

y lesiona el interés público, al propio tiempo, debe plantearse la acción de lesividad.

81

La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones, y Prestación de Servicios Públicos <sup>82</sup> por parte de la Iniciativa Privada en su artículo 28-A, dispone: “La formación, extinción y reforma de los actos administrativos de las instituciones de la Función Ejecutiva, se regirán por las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva”. Por ello, al amparo de ese régimen, se procederá estudiar los elementos del acto administrativo así como los grados de invalidez de los que puede adolecer el mismo, tomando en cuenta que: “[...] para que una decisión administrativa sea jurídicamente legítima, se deben reunir las condiciones de competencia, procedimiento, contenido, causa, objeto y motivación” <sup>83</sup>.

Tradicionalmente la doctrina indica que son elementos esenciales del acto administrativo <sup>84</sup> los siguientes: subjetivo, causa, objeto, forma y finalidad <sup>85</sup> y los

---

<sup>81</sup> Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. Óp. cit., p. 368.

<sup>82</sup> Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones, y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Artículo 28. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

<sup>83</sup> Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit., p. 814.

<sup>84</sup> En relación a los elementos del acto administrativo, García de Enterría, los divide en: Subjetivo: administración, órganos, competencia, investidura legítima del titular del órgano; Objetivos: presupuesto de hecho, objeto, causa y fin; Formales: procedimiento y forma de la declaración. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I., Óp. cit., p. 530

<sup>85</sup> Marienhoff, además de coincidir con los elementos descritos se refiere también a la moral como otro elemento autónomo y considera que su falta genera un acto viciado de nulidad e ilegitimidad. Miguel Marienhoff- *Tratado de Derechos Administrativo*. Óp. cit. pp. 255 - 317.

distingue de los elementos accidentales o accesorios<sup>86</sup> puesto que la inexistencia de los primeros produce la invalidación del acto administrativo y la ausencia de los segundos, generalmente no tienen ese efecto.<sup>87</sup> Los elementos del acto administrativo son aquellos requisitos que deben concurrir simultáneamente para la plena validez y eficacia del acto administrativo. De la eventual falta de concurrencia de esos requisitos se puede generar los posibles vicios que pueden afectar al acto<sup>88</sup> y, en el caso que corresponda, plantearse la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad del acto administrativo.

#### **2.2.4.1 Elemento Subjetivo**

El elemento subjetivo tiene relación con la competencia de la autoridad y el órgano administrativo que dictó el acto administrativo. La competencia es la aptitud jurídica entregada a los órganos de la administración y sujetos estatales para ejercer las facultades y atribuciones previstas a su favor en la Constitución y la ley<sup>89</sup>. La

---

<sup>86</sup> Para Marienhoff, los elementos accesorios son aquellos que no se requieren para la existencia del acto administrativo y consisten en: término, la condición y el modo. *Id.* p. 320.

<sup>87</sup> Para Cassagne, la voluntad del órgano administrativo constituye un requisito de presupuesto antes que un elemento del acto administrativo como condición esencial para su validez. *Cfr.* Juan Carlos Cassagne. *EL acto administrativo. Óp cit*, p.169- 170.

<sup>88</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Óp. cit.* p. 249.

<sup>89</sup> Para Marienhoff el reducir el elemento subjetivo a la denominación de competencia es impropio puesto que en los actos administrativos bilaterales, es necesaria también la intervención del administrado y por tanto revisar las reglas de capacidad. Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Óp. cit.* p. 256.

competencia se clasifica por: materia, territorio, tiempo y grado<sup>90</sup>, y se encuentra distribuida en razón de la especialidad, lugar, duración y jerarquía, respectivamente.

La competencia es “la medida de la potestad que corresponde a cada órgano”, siendo siempre una determinación normativa [...] se construye *ratione materiae* (y dentro de ella según grados), *ratione loci* y *ratione temporis*<sup>91</sup>. Por razón de la materia se define en favor de un órgano asuntos de determinado objeto y contenido. En razón del territorio los órganos administrativos tienen competencia territorial determinada ya sea a nivel nacional o seccional, lugar dentro del cual pueden ejercer válidamente su competencia. En razón del tiempo debe tenerse en cuenta el plazo otorgado para ejercer determinada atribución.<sup>92</sup> Por el grado, los órganos administrativos pueden ser jerárquicamente superiores o subordinados, ya que la organización administrativa se integra verticalmente, siendo el grado, la posición o situación que ocupa el órgano dentro de la pirámide jerárquica.<sup>93</sup>

La competencia en el ámbito del derecho administrativo, se rige por las siguientes reglas: debe estar establecida previamente en una norma de rango constitucional o legal<sup>94</sup>, su ejercicio constituye una obligación para la administración

---

<sup>90</sup> El ERJAFE en su artículo 85 únicamente se refiere a la materia, territorio, tiempo y no al grado. La incompetencia en razón de la jerarquía a diferencia de las demás, causa la anulabilidad del acto y no la nulidad de pleno derecho.

<sup>91</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.* p. 531.

<sup>92</sup> *Ibíd.*

<sup>93</sup> Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. *Óp. cit.*, p. 256.

<sup>94</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 226. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

y, en principio es inderogable o improrrogable, salvo la avocación<sup>95</sup> o delegación<sup>96</sup> en el caso que corresponda.<sup>97</sup>

La competencia administrativa es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano administrativo. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se ejerzan en la forma prevista en este estatuto.<sup>98</sup>

Sin embargo, se debe considerar que la competencia, no solo se refiere a la competencia del “*órgano institución*” sino también al “*órgano persona*” en virtud de que no cualquier funcionario público se encuentra habilitado para emitir actos administrativos que obliguen o sean imputables a la Administración Pública, ya que el órgano administrativo expresa su voluntad a través de una persona física, esto es, un funcionario público, es necesario revisar la capacidad del sujeto que emitió el acto al amparo de las reglas del derecho civil. La incapacidad en tal sentido del sujeto, produce el vicio del acto.<sup>99</sup>

El acto administrativo, para ser válido, requiere ser emitido por un órgano competente. Si el acto es dictado sin competencia contiene vicio de nulidad. Para

---

<sup>95</sup> Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Artículo 60. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>96</sup> Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Artículo 55. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>97</sup> Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*. Óp.cit. pp. 174-175.

<sup>98</sup> Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Artículo 84. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>99</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit. pp. 257-259.

que un acto administrativo sea dictado válidamente, deben confluir todos los criterios de competencia (material, territorial y temporal), cuando no se cumple con dichos criterios se incurre en un vicio legal, que afecta a la validez del acto por vicio de incompetencia.<sup>100</sup> La falta de competencia en razón de la materia, territorio y tiempo determinan la nulidad de pleno derecho, mientras que la falta de competencia por jerarquía, constituye causal de anulabilidad.

#### **2.2.4.2 Causa**

La causa como elemento del acto administrativo ha generado un sinnúmero de divergencias en la doctrina. Hay quienes no la consideran como un elemento esencial ni autónomo y otros quienes la identifican con el fin de interés público que debe perseguir todo acto administrativo. Sin embargo, un importante sector de la doctrina, la considera como un elemento esencial debido a que tiene relación con las circunstancias y antecedentes de hecho y de derecho que justifican el dictado del acto administrativo.<sup>101</sup> Al respecto, cabe considerar que existen dos corrientes fundamentales. La objetivista y la subjetivista.

Los autores que comparten la primera teoría consideran que la causa se encuentra constituida por los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que justifican la emanación del acto. En cambio para los subjetivistas la causa radica en la voluntad del sujeto.

---

<sup>100</sup> Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.*, p. 532

<sup>101</sup> Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*. *Óp.cit.* pp.176-180.

“La causa es la razón que justifica el acto, lo que determina que una decisión sea tomada, esto es, el presupuesto de hecho por el que la norma jurídica le atribuye una potestad a la administración”.<sup>102</sup> La noción de causa se encuentra integrada por una serie de circunstancias de hecho que justifican la emisión, en cada caso, del acto administrativo. En palabras de Garrido Falla, por ejemplo, la causa de una sanción disciplinaria se encuentra en la comisión de la falta, la causa de la orden de demolición de un edificio se encuentra en la ruina. Para el referido profesor, las dos clases de error fáctico que pueden viciar la causa del acto administrativo son la falsedad en los hechos y la apreciación errónea de los mismos.<sup>103</sup>

El vicio del elemento causa, vicia de nulidad absoluta el acto administrativo. Las razones para sostener aquello son dos: La primera consiste en que la existencia de un error de hecho quebranta, generalmente, la firmeza de la que goza el acto administrativo en relación con la Administración. La segunda es que ese quebrantamiento de firmeza también se puede dar en relación con los administrados como posibles recurrentes, toda vez que si el acto no es impugnado, adquiere firmeza, pero, mediante el recurso extraordinario de revisión se puede atacar al acto administrativo precisamente por haber sido dictado con evidente error de hecho, entre otras razones.<sup>104</sup>

### **2.2.4.3 Objeto:**

---

<sup>102</sup> Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit., p. 816.

<sup>103</sup> Fernando Garrido, Alberto Palomar y Herminio Losada (eds). *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit., pp. 610-612.

<sup>104</sup> *Id.*, p. 613.

El objeto o contenido del acto administrativo consiste en lo que el acto decide, certifica u opina [...], a través de la declaración pertinente [...] <sup>105</sup>

[E] objeto tiene que ver con la finalidad por la que se toma una determinación y éste no puede ser otro que un fin público. <sup>106</sup>

Cuando la actividad de la administración es reglada, el objeto del acto administrativo aparece determinado por la norma y cuando dicha actividad resulta del ejercicio de actividades discrecionales el objeto debe adaptarse al marco general normativo y al principio de legitimidad. Lo esencial del objeto es su conformidad con el derecho objetivo y para ello, el objeto o contenido del acto administrativo debe ser lícito, cierto, determinado, posible fáctica y jurídicamente, razonable y para algunos autores, inclusive moral <sup>107</sup>

El objeto no debe estar prohibido por el ordenamiento jurídico y el accionar de la autoridad no puede ser contrario a la juridicidad. La ilegitimidad del objeto puede resultar de la violación del derecho objetivo : Constitución, ley, reglamento, circular, contrato, acto administrativo anterior y estable, e inclusive la moral y las buenas costumbres. <sup>108</sup>

#### **2.2.4.4 Forma:**

La forma en el ámbito jurídico constituye la exteriorización de la voluntad administrativa y comprende tanto el procedimiento de integración de la voluntad en el

---

<sup>105</sup> Manuel M. Díez, *Derecho administrativo*, T.II. pp. 260-261 citado en Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo. Óp. cit.*, pp. 180

<sup>106</sup> Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Óp. cit.* p. 816.

<sup>107</sup> *Ibíd.*

<sup>108</sup> Roberto Dromi. *Derecho Administrativo. Óp. cit.*, p. 261.

acto administrativo como los requisitos de publicidad necesarios para su vigencia. Estos elementos constituyen requisitos formales del acto administrativo y por tanto los vicios en relación a ellos, configuran vicios de forma y no de la voluntad como tal. La trascendencia de las formas en el Derecho Administrativo es de vital importancia ya que las mismas cumplen una función de garantía de los derechos de los administrados y del principio de legalidad.<sup>109</sup>

El respecto de los procedimientos en la emanación regular de un acto no solo implica un mero cumplimiento de formalidades impuestas por el legislador. La formalidad y su cumplimiento es una de las formas de garantizar los derechos de las personas, pues de tal guisa el gobernado podrá oponerse o defenderse de una decisión que lo afecta.<sup>110</sup>

En relación a la forma, el ERJAFE, dispone:

1. Los actos se producirán por escrito.
2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.
3. Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, resuelto por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo. Óp. cit.* pp. 181-183.

<sup>110</sup> Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Óp. cit.*, p. 816.

<sup>111</sup> Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Artículo 123. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

Un sector importante de la doctrina, considera que la motivación de los actos administrativos, es un requisito de forma<sup>112</sup>. De conformidad con la Constitución de la República la motivación constituye una garantía del derecho a la defensa y del debido proceso. Por disposición constitucional, todas las resoluciones de los poderes públicos deben estar debidamente motivadas. Según el texto constitucional y el ERJAFE, la falta de motivación de los actos administrativos produce la nulidad del acto. El artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, expresamente dispone:

**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 la 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 se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.<sup>113</sup>

Según el texto constitucional existe motivación cuando en la resolución se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho<sup>114</sup>. La doctrina expresa que la

---

<sup>112</sup> Otros autores consideran la causa como uno de los elementos de la motivación del acto. Efraín Pérez. *Derecho Administrativo. Óp. cit.* p. 438

<sup>113</sup> Constitución de la República. Artículo 76 numeral 7 literal l). Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>114</sup> Sobre la motivación de los actos administrativos, *vid.* Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Artículos 94, 122, 156 numeral 3, y 203. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002. Véase también: Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y

motivación del acto administrativo es necesaria para consolidar el principio de legalidad que constituye, a su vez, una protección a los administrados ya que de su cumplimiento depende que el ciudadano pueda conocer de manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifican el dictado del acto.<sup>115</sup> Por su parte, la Corte Constitucional, ha establecido que:

El derecho a recibir resoluciones debidamente motivadas de los poderes públicos se encuentra establecido en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, e implica el hecho que exista un mayor razonamiento por parte del juez al momento de emitir sus resoluciones, por lo que de existir una sentencia inmotivada, resultaría arbitraria, incongruente, incompleta, obscura, infundada y contraria al ordenamiento positivo constitucional y legal<sup>3</sup>. En la misma línea, esta Corte ha señalado que: "(...) Corresponde a los jueces realizar un análisis preciso, claro y articulado entre los fundamentos fácticos y los derechos, pues no es suficiente mencionar los principios o derechos violentados, sino que es necesario determinar cómo y de qué forma se vinculan los hechos con las normas aplicables al caso concreto. Por tanto, la motivación no es solo un elemento formal, como requisito obligatorio de toda manifestación de autoridad pública, sino que constituye un elemento sustancial que expresa la garantía del derecho al debido proceso, pues permite a las partes conocer el razonamiento lógico del juez y por tanto comprender las razones jurídicas por las que se ha llegado a un fallo determinado [..]"<sup>4</sup>. Esta Corte ha señalado con anterioridad la importancia de verificar que los argumentos esgrimidos en las sentencias cumplan con las 3 condiciones mínimas que debe contener una correcta motivación siendo estos: ser razonables, lógicas y comprensibles; así como también debe existir una conexión entre los enunciados normativos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniencia de los enunciados normativos utilizados [...] "Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de

---

Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Artículo 31. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

<sup>115</sup> Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*. Óp. cit. p. 19.

claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto".<sup>116</sup>

Por otro lado, la notificación, en tanto constituye la exteriorización de la voluntad administrativa, configura un elemento de forma.<sup>117</sup> Todo acto administrativo debe ser notificado al administrado ya que su ausencia afecta a la eficacia del mismo<sup>118</sup>. El artículo 66 del ERJAFE dispone:

Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho.

#### **2.2.4.5 Finalidad**

La finalidad constituye otro elemento esencial del acto administrativo y: "se relaciona con el aspecto funcional del acto representado en el fin concreto de interés público o bien común que por él se persigue"<sup>119</sup>. Algunos autores identifican la finalidad con la causa. Sin embargo este es un concepto autónomo y distinto toda

---

<sup>116</sup> Corte Constitucional. *Caso Director Nacional de Rehabilitación Social vs. Jueces de la Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 4*. Sentencia No. 089-14-SEP-CC de 21 de mayo de 2014. Registro Oficial Suplemento No. 315 de 20 de agosto de 2014.

<sup>117</sup> *Id.*, p.195.

<sup>118</sup> Para Juan Carlos Cassagne la falta de notificación de un acto administrativo no siempre genera la falta de eficacia de ese acto, sino que, es posible que produzca la invalidez del mismo, como cuando, por ejemplo la notificación se realiza de forma defectuosa. *Id.*, p. 196.

<sup>119</sup> Aldo M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*. 10 ed, Napoli, Jovene, 1970, P. 401. Citado en Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*, *Óp. cit.*, p. 98

vez que la finalidad, a diferencia de la causa, se refiere al fin que se persigue al emitir el acto, que no es otra cosa que el interés público.<sup>120</sup>

La violación de la finalidad, esto es la inobservancia del interés público, implica el cargo de desviación del poder del acto. El reconocido tratadista Marienhoff, a fin de explicar el concepto de finalidad, cita un ejemplo: Una autoridad municipal, suspende el tránsito de vehículos en una zona determinada alegando el interés público pero sucede que dicho funcionario dispuso tal acto porque un familiar cercano vivía en dicha zona y le molestaba el ruido de los automotores. En el modelo propuesto, dice Marienhoff, la finalidad quedaría desvirtuada y la desviación de poder, resultaría evidente.<sup>121</sup>

La finalidad el acto es un presupuesto de legalidad, por esta razón, la desviación de poder se configura cuando el órgano administrativo persigue con el acto un fin distinto al señalado por el legislador en cada caso, como el perseguir, una finalidad personal o beneficiar directamente a un tercero o a la propia Administración<sup>122</sup> y, en definitiva, actuar con un propósito distinto al querido por la ley<sup>123</sup>

### **2.2.5 Nulidades de pleno derecho**

---

<sup>120</sup> Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*. Óp. cit. p. 200.

<sup>121</sup> Cfr. Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit. p. 314.

<sup>122</sup> Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Óp. cit. p. 263.

<sup>123</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit. p. X-33.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece en dos articulados distintos, las causales de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. En el Libro I, el artículo 94 del ERJAFE dispone que los actos administrativos son nulos de pleno derecho y por tanto no susceptibles de convalidación alguna en los siguientes casos: a) Los dictados por un órgano incompetente en razón de la materia, territorio o tiempo; b) Aquellos cuyo objeto sea imposible o constituya un delito; c) Aquellos cuyos presupuestos fácticos no se adecúen manifiestamente a la norma legal que se cita como fundamento; d) Aquellos cuyo contenido tenga por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular en contradicción con los fines declarados por el mismo acto; e) Los actos que no se encuentren debidamente motivados. En relación a esta última causal, la Constitución de la República en su artículo 76 numeral 7 literal l) también establece que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas y específicamente ordena que los actos administrativos, resoluciones o fallos que no tengan la debida motivación se consideran nulos.

Por su lado, en el Libro II, el artículo 129 del ERJAFE, además de coincidir con algunas de las causales establecidas en la disposición legal antes referida, establece otros supuestos bajo los cuales los actos de la administración pública adolecen de nulidad de pleno derecho, en los siguientes casos: a) Los que lesionan de forma ilegítima los derechos y libertades consagrados en el artículo 24 de la Constitución. Para el efecto, debe tomarse en consideración que dicha disposición corresponde a la Constitución Política de 1998 que fue derogada por la vigente Constitución. El

artículo 24 de la Constitución de la Política de 1998 establecía las garantías básicas del debido proceso, que hoy se encuentran consagradas en el artículo 76 de la vigente Constitución; b) Los dictados por órgano incompetente en razón de la materia, del tiempo o del territorio; c) Los que tengan un contenido imposible en concordancia con la realidad o los hechos; d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; e) Los dictados con prescindencia e inobservancia del procedimiento legamente establecido o de aquellas normas que contienen reglas esenciales para la formación de la libertad de los órganos de la administración como son la convocatoria, la existencia del orden del día y el quorum respectivo; f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por intermedio de los cuales se adquiriera facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; g) Cualquier otro establecido en cualquier norma de rango legal; h) También son nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, los Tratados Internacionales, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

Tomando en cuenta la presunción de validez con la que cuentan las actuaciones administrativas las causas por la cuales opera la nulidad de pleno derecho son restringidas y taxativas. No permiten convalidación y ni aún con el consentimiento del afectado el acto nulo puede ser saneado. La nulidad de pleno derecho puede ser declarada en cualquier momento, inclusive de oficio, ya que la

gravedad de los vicios rebasa el interés de la persona afectada y trasciende en el ámbito general.<sup>124</sup>

## 2.2.6 Anulabilidades

Existen vicios de los cuales pueden adolecer los actos administrativos que generan su anulabilidad. Los supuestos de esta clase de nulidad se encuentran previstos en el artículo 130 del ERJAFE, en los siguientes casos: a) Los actos que incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder<sup>125</sup> ; b) El defecto de forma cuando el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados<sup>126</sup>; c) La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, salvo que se hubiere producido el silencio administrativo, en cuyo caso, la actuación es nula de pleno derecho.

La anulabilidad se establece por el ordenamiento en beneficio exclusivo del particular afectado por el acto viciado. Para ello se reconoce a este la posibilidad de reaccionar contra el mismo y de solicitar la declaración de nulidad del acto. Si esta reacción del afectado no se produce el ordenamiento se desentiende del vicio

---

<sup>124</sup> Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. Óp. cit., p. 594 – 599.

<sup>125</sup> La desviación del poder, es concebida como el ejercicio de atribuciones que se apartan de la finalidad establecida por el ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional, respecto de la desviación de poder ha indicado que la potestad pública debe encuadrarse dentro del elemento reglado, esto es que el ejercicio de esa potestad tenga conformidad con los fines de la norma, con su teleología y no con fines privados, personales o inclusive públicos y que no se compadezcan con lo que se busca en el caso en concreto: “pues de lo contrario se incurre en el llamado vicio de desviación de poder que constituye, exactamente, una discrepancia -una desviación- de lo que pretende el Legislador al otorgar la potestad”. Tribunal Constitucional. Segunda Sala. *Caso Simón Pareja vs. Directorio de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas*. Resolución No. 0529-2003-RA. Sentencia de 13 de enero de 2004. Registro Oficial No. 271 de 11 de febrero de 2004.

<sup>126</sup> En caso de que el acto administrativo genere indefensión, se estaría más bien ante una nulidad de pleno derecho al amparo de lo previsto en el numeral 2 del artículo 129 del ERJAFE.

cometido, que de este modo, se considera purgado en aras de la seguridad jurídica, con la que se estima incompatible el mantenimiento de una situación de pendencia prolongada. Por las mismas razones, la propia ley permite la convalidación de los actos anulables, subsanando los vicios de, que adolezcan, convalidación que producirá efectos a partir de la fecha en que tenga lugar.<sup>127</sup>

Los actos anulables son susceptibles de convalidación. La Administración cuenta con la posibilidad de subsanar los vicios de que adolezcan dichos actos. Los efectos de la convalidación surten efectos a partir desde la fecha en que son convalidados, salvo disposición en contrario. En caso de que el vicio se refiera a incompetencia en razón de la jerarquía, la convalidación puede realizarse por el órgano competente, esto es, el superior jerárquico del órgano que dictó el acto viciado, y cuando el vicio consiste en alguna falta de autorización, la convalidación cabe mediante el otorgamiento de la misma por parte del órgano competente.<sup>128</sup>

## 2.2.7 Otras Infracciones

Estas otras infracciones, también conocidas en la doctrina como infracciones no invalidantes, se refieren a todas las demás infracciones de las que puede adolecer un acto administrativo que no se refieran a las causales de nulidad de pleno derecho o causales de anulabilidad. Un ejemplo de este tipo de infracciones es el supuesto previsto en el artículo 104 del ERJAFE que establece, en su numeral tercero, que en el evento de que una autoridad actúe aún cuando concurren motivos

---

<sup>127</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.*, p. 619.

<sup>128</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 134. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

de abstención, no implica, tal hecho la invalidez de los actos en que hubieran intervenido. En tal sentido, la doctrina ha manifestado lo siguiente:

Hay infracciones simples carentes de trascendencia invalidatoria, tales como el defecto de forma que no priva el acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, ni provoca indefensión del interesado [...] y la actuación fuera del tiempo establecido, salvo que el término fijado sea esencial.<sup>129</sup>

### **2.2.8 Extinción del acto administrativo por razones de oportunidad**

De conformidad con el artículo 90 del ERJAFE, el acto administrativo puede extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de oportunidad y legitimidad. La extinción por razones de oportunidad se refiere a hechos o circunstancias de orden público que justifican declarar la extinción de determinado acto administrativo. En la especie, el artículo 91 del ERJAFE dispone:

La extinción o reforma de oficio de un acto administrativo por razones de oportunidad tendrá lugar cuando existen razones de orden público que justifican declarar extinguido dicho acto administrativo. El acto administrativo que declara extinguida un acto administrativo por razones de oportunidad no tendrá efectos retroactivos.

La extinción la podrá realizar la misma autoridad que expidiera el acto o quien la sustituya en el cargo, así como cualquier autoridad jerárquicamente superior a ella.

De la disposición legal transcrita, se establece que por razones de orden público cabe la extinción o la reforma de oficio del acto administrativo, sin carácter retroactivo. La extinción del acto administrativo puede ser inclusive realizada por la misma autoridad que lo expidió o por cualquier otra autoridad jerárquicamente

---

<sup>129</sup> Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.*, p. 596.

superior. En razón de que la declaratoria de extinción o reforma por razones de oportunidad, no genera efectos con carácter retroactivo, la administración tiene la obligación de pagar previamente la respectiva indemnización por el daño causado al administrado por la afectación total o parcial que dicha extinción o reforma le generó. La decisión, relativa a la indemnización, es susceptible de impugnación en la vía judicial.<sup>130</sup>

### **2.2.9 Extinción del acto administrativo por razones de legitimidad**

La extinción por razones de legitimidad tiene lugar cuando el acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados, esto es, son nulos de pleno derecho. En tal sentido, el artículo 93 del ERJAFE, dispone:

Cualquier acto administrativo expedido por los órganos y entidades sujetas a este estatuto deberá ser extinguido cuando se encuentre que dicho acto contiene vicios que no pueden ser convalidados o subsanados.

Los actos administrativos surgidos como consecuencia de decisiones de otros poderes públicos con incidencia en las instituciones u órganos sujetos al presente estatuto también deberán ser extinguidos cuando el acto contenga vicios no convalidables o subsanables.

El acto administrativo que declara extinguido un acto administrativo por razones de legitimidad tiene efectos retroactivos.

La extinción por razones de legitimidad, opera cuando el acto administrativo contenga vicios que no pueden ser convalidados o subsanados. En tal caso, a diferencia de la extinción del acto administrativo por razones de oportunidad, la

---

<sup>130</sup> La indemnización no tendrá lugar cuando la afectación es un derecho otorgado a título precario o intereses legítimos. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 92. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

declaratoria opera con efectos retroactivos razón por la que, no existe obligación de reparar vía indemnización al afectado, como si ocurre cuando el acto es extinguido o reformado por razones de oportunidad.<sup>131</sup> Cabe destacar que la extinción del acto administrativo, por razones de legitimidad, opera únicamente sobre actos administrativos nulos de pleno derecho y no sobre los actos administrativos anulables.

### **2.2.10 Declaratoria de lesividad**

Los actos favorables para los interesados y que sean anulables, pueden ser declarados como lesivos para el interés público. Esa declaratoria de lesividad al amparo de lo dispuesto en el artículo 168 del ERJAFE, corresponde al Presidente de la República, los Ministros de Estado o a las máximas autoridades de la Administración Pública Central dentro de los 3 años contados a partir de la fecha en que se dictó el acto administrativo, previa audiencia con los interesados a fin de garantizar su debido proceso. Declarada la lesividad en fase administrativa se debe interponer la demanda ante la jurisdicción contencioso – administrativa en el plazo de 3 meses a partir de que tuvo lugar la declaratoria de lesividad.

El citado artículo 168 del ERJAFE, que se encuentra en el Libro II, se refiere a actos anulables. El libro II se refiere al Procedimiento Administrativo Común de la Función Ejecutiva y aplica a la Administración Pública Central. Sin embargo, el artículo 97, que se encuentra dentro del Libro I, que aplica a la Administración

---

<sup>131</sup> La obligación de reparar a cargo de la administración, no debería ser limitativa. El administrado, eventualmente, podría tener derecho a una justa indemnización en caso de que existan el acto administrativo por razones de legitimidad, cuando dicho perjuicio ha sido efectivamente ocasionado, más aún cuando el administrado haya adquirido derechos de buena fe.

Pública Central e Institucional, se refiere a actos declarativos de derecho no anulables, esto es a actos administrativos, nulos de pleno derecho, lo que conlleva a una evidente contradicción entre ambas disposiciones.

La razón de esta contradicción tiene lugar porque ambos libros fueron inspirados, en distintas fuentes. El Libro I tiene una influencia directa de la doctrina argentina mientras que el Libro II fue inspirado en la Ley Administrativa Española.<sup>132</sup> Ante tal contradicción, tomando en cuenta el ámbito de aplicación, en virtud de que el Libro II aplica únicamente a la Administración Pública Central, ésta debería aplicar las disposiciones previstas en el artículo 168 del ERJAFE mientras que la Administración Pública Institucional, debería obedecer a los supuestos establecidos en el artículo 97 del referido Estatuto.

### **2.3 El recurso como medio de revisión de los actos administrativos**

Una vez, que el acto administrativo ha sido dictado, el ordenamiento jurídico prevé a favor de sus destinatarios la posibilidad de impugnar dicho acto, ya sea ante la propia autoridad que dictó el acto o ante los jueces o tribunales especializados, integrantes de la jurisdicción contencioso-administrativa. Los recursos administrativos

---

<sup>132</sup> El Libro I del ERFAJE fue redactado por Jorge Zavala Egas, tomando como referencia el Derecho Administrativo Argentino inspirado en el profesor Roberto Dromi, mientras que el Libro II, fue inspirado en la Ley Administrativa de España de 26 de noviembre de 1992. Edgar Neira Orellana, *Apuntes de Clase Maestría de Derecho Administrativo*, Quito, Universidad San Francisco de Quito, 2011.

son actos del administrado mediante los cuales pretende la revocación o reforma del acto, siendo su característica, su finalidad impugnatoria de actos preexistentes.<sup>133</sup>

### 2.3.1 Impugnación en sede administrativa

Para distinguir la impugnación en sede administrativa de la impugnación en sede judicial, es preciso referirse a la diferencia que existe entre proceso y procedimiento administrativo<sup>134</sup>. El primero se refiere a la suma de actos necesarios para la composición de la controversia, y el segundo a la ordenación lógica y formal de actos donde un proceso se realiza<sup>135</sup>. Para Roberto Dromi el proceso tiene una connotación judicial al referirse a la controversia jurisdiccional, mientras que el procedimiento, tiene que ver con las controversias en sede administrativa y en donde se establecen derechos de los administrados en esa sede<sup>136</sup>. Sin embargo para García de Enterría – doctrina española-<sup>137</sup> existen semejanzas y un nexo entre ambos ya que tanto en sede administrativa como en sede judicial se garantizan los

---

<sup>133</sup> Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 12ª. ed. T. II. Bogotá: Temis, 2008, p. 511.

<sup>134</sup> Las normas del procedimiento administrativo común a la Función Ejecutiva, se encuentran establecidas en el Libro II del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva – ERJAFE-, las mismas que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 aplican a la Administración Pública Central mientras que las normas previstas en el Libro I aplican tanto a la Administración Pública Central como Institucional. La razón de aquello, es que ambos libros tienen fuentes distintas como ha quedado expresado anteriormente. Edgar Neira Orellana, *Apuntes de Clase Maestría de Derecho Administrativo*, Quito, Universidad San Francisco de Quito, 2011.

<sup>135</sup> Edgar Neira,., *Apuntes de Clase Maestría de Derecho Administrativo*, Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2011.

<sup>136</sup> Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. 10ª edición, Buenos Aires- Madrid: Ciudad Argentina, 2004, p. 1167

<sup>137</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.*, pp. 490-491.

derechos individuales de los administrados bajo reglas predeterminadas, mediante un conjunto de formalidades tendientes a garantizar esos derechos.<sup>138</sup>

La impugnación en sede administrativa y en sede judicial, tienen una importante diferencia, pues en el primer caso, la administración hace las veces de juez y parte, mientras que en la impugnación en sede judicial, el juez que actúa es independiente del órgano administrativo, y lo hace, en teoría, con autonomía de la Función Ejecutiva.

En la especie, el recurso administrativo es el remedio o medio de protección con la que cuenta el administrado para obtener, en sede administrativa, la reforma o extinción del acto ilegítimo. Los recursos administrativos constituyen una categoría distinta de las reclamaciones, las cuales son derivación directa del derecho constitucional de petición. Los recursos administrativos, se dirigen en contra de una decisión tomada por la administración con anterioridad.

Los recursos administrativos son propios de la actividad administrativa y proceden contra actos administrativos dictados por la propia Administración; representan un acto de impugnación lo cual supone la existencia de un acto administrativo previo; integran el procedimiento administrativo; suponen el cumplimiento de plazos para su interposición con carácter perentorio; se interponen y son resueltos ante y por un órgano administrativo; quién lo interpone debe ser aquel sujeto afectado en un derecho jurídicamente protegido pudiendo invocar razones de legitimidad u oportunidad, mérito o conveniencia; el órgano administrativo

---

<sup>138</sup> El Procedimiento Administrativo tiene doble finalidad: a) Conformar la voluntad administrativa; b) Impugnar esa voluntad administrativa mediante el régimen de reclamos y recursos administrativos.

competente, en virtud de la interposición del recurso, decidirá revocar, modificar o sanear el acto administrativo impugnado.<sup>139</sup>

Los recursos administrativos se encuentran dirigidos a atacar las resoluciones administrativas y pueden ser interpuestos por el titular del derecho subjetivo<sup>140</sup> al órgano administrativo con competencia para resolverlo. Los recursos administrativos pueden ser ordinarios y extraordinarios al amparo de lo establecido en el ERJAFE. Los recursos ordinarios consisten en el recurso de reposición y el recurso de apelación, también conocido como jerárquico o dealzada y proceden contra actos administrativos que no pongan fin a la vía administrativa. El recurso extraordinario, consiste en el recurso de revisión y procede, por el contrario, contra actos firmes.<sup>141</sup>

Sobre el acto administrativo firme no cabe recursos ordinarios en el vía administrativa ni en la vía judicial, únicamente cabe el recurso extraordinario de revisión. El acto administrativo que causa estado, pone fin a la vía administrativa<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> Cfr. Armando Canosa. *El concepto de recurso administrativo. Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. pp.589-591.

<sup>140</sup> Se consideran legitimados para intervenir en el procedimiento administrativo: a) Los titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos; b) cualquier ciudadano cuando alegue la vulneración de un interés comunitario, en especial, la protección al medio ambiente; c) Los que tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión adoptada; d) Las asociaciones y organizaciones representativas de interés sociales; e) Los terceros interesados afectados en sus intereses directos por la resolución adoptada. Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículos 184, 180 y 188. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>141</sup> Es posible que en leyes especiales se establezca un régimen de recursos administrativos distinto y con reglas especiales. Por ejemplo, el COOTAD establece reglas diferentes en relación al ERJAFE, como por ejemplo el plazo de 5 días para interponer el recurso de reposición y apelación del acto expreso cuando el ERJAFE lo establece, en ambos casos, en 15 días.

<sup>142</sup> Véase: Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 179. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

De conformidad con la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso- Administrativa, las resoluciones administrativas, causan estado, cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa aunque pueden recurrirse en la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>143</sup> Esta diferenciación era importante, porque antes, era necesario agotar la vía administrativa para interponer recurso en la vía jurisdiccional, hoy por hoy, eso ya no es necesario.

### **2.3.1.1 Recurso de reposición**

Los actos administrativos que no ponen fin a la vía administrativa pueden ser recurridos a elección del recurrente en reposición. Este recurso, también denominado como de reconsideración, se interpone ante el mismo órgano de la Administración que dictó el acto administrativo que se pretende impugnar cuando afecten derechos subjetivos directos del administrado. El plazo para interponerlo es de 15 días cuando el acto es expreso. Cuando el acto es presunto, el plazo para interponerlo es de dos meses para los otros posibles interesados.

Transcurridos dichos plazos únicamente cabe la interposición del recurso contencioso administrativo y de ser el caso, el recurso extraordinario de revisión. El plazo con el que cuenta la administración para resolver este recurso es de dos meses. No cabe la interposición de un nuevo recurso de reposición contra la resolución que resuelve este tipo de recurso, pero si cabe sobre ella la interposición

---

<sup>143</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículo 5. Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968.

del recurso de apelación o la acción contencioso administrativa a elección del recurrente.<sup>144</sup>

### **2.3.1.2 Recurso de apelación**

Este recurso administrativo se encuentra destinado a impugnar las resoluciones o actos administrativos del órgano inferior, que no pongan fin a la vía administrativa y que consistan en actos administrativos que afecten derechos subjetivos de los administrados. Lo conoce y resuelve los Ministros de Estado o el máximo órgano de la institución administrativa y se lo presenta ante el organismo en donde se encuentra el expediente administrativo que dictó el acto impugnado. No hace falta que se proponga previamente el recurso de reposición, pues es plenamente válido que se interponga directamente el recurso de apelación. Empero, si es posible plantear el recurso de apelación sobre la decisión administrativa que resuelve el recurso de reposición previamente planteado. Si el recurso de apelación es negado, no cabe, plantear, en la vía administrativa, otro recurso.<sup>145</sup>

El plazo para interponer el recurso de apelación es de 15 días contados a partir del día siguiente en que tuvo lugar la notificación del acto administrativo que se pretende impugnar. En el caso de que el acto no fuere expreso, este plazo es de 2 meses contados a partir del día siguiente de aquel en que, de acuerdo a su normativa específica, se producen los efectos del silencio administrativo. Si

---

<sup>144</sup> Véase artículos 174 y 175 del ERJAFE.

<sup>145</sup> Véase artículo 176 del ERJAFE.

transcurren estos plazos sin que se interponga el recurso de apelación, la resolución o el acto administrativo queda en firme.

El plazo con el que cuenta la administración para notificar y resolver el recurso de apelación es de 2 meses, transcurrido este plazo, sin que la administración resolviera, se deberá entender que el recurso ha sido aceptado. Contra la resolución dictada en un recurso de apelación, no cabe la interposición de ningún recurso administrativo, salvo el recurso de revisión, en los casos que proceda. En sede judicial, en contra de esa decisión, cabe la interposición del recurso contencioso administrativo.<sup>146</sup>

### **2.3.1.3 Recurso extraordinario de revisión**

Este recurso administrativo, es de carácter extraordinario y procede cuando concurren las circunstancias previstas en causales específicas y taxativas, si el recurso de revisión es propuesto por causales distintas, el órgano competente puede inadmitir a trámite el recurso. Se lo interpone ante los Ministros de Estado o ante las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma con el fin de que la resolución firme o el acto sea revisado en los siguientes casos: a) Cuando hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que se desprenda de los documentos que conforman el expediente administrativo o de disposiciones legales expresas; b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental que no se conocían al momento de dictarse el acto o resolución; c) Cuando en la resolución se base en testimonios falsos declarados por sentencia

---

<sup>146</sup> Véase artículo 177 del ERJAFE.

judicial, con anterioridad o posterioridad de dictado el acto administrativo; d) Cuando la resolución se expida como consecuencia de actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial ejecutoriada.

El plazo para interponer el recurso de revisión es de 3 años en los casos de los literales a) y b) y de 3 meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria cuando previamente se requiere de sentencia judicial, siempre y cuando no hayan transcurrido 5 años desde la vigencia del acto. El órgano administrativo que conozca y resuelva del recurso de revisión, además de referirse a la procedencia o no del recurso debe considerar en su decisión el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido. Este recurso extraordinario puede iniciarse de oficio o a petición de parte.<sup>147</sup>

### **2.3.2 Impugnación en sede judicial**

Todo acto administrativo, por disposición del artículo 173 de la Constitución es impugnabile en vía judicial. Para ello, no se requiere agotar previamente la vía administrativa. La referida disposición constitucional establece: “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”.

---

<sup>147</sup> Véase artículo 178 del ERJAFE.

<sup>148</sup> El principio de impugnabilidad de los actos administrativos en sede judicial se encuentra también consagrado en el Código Orgánico de la Función Judicial:

Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional.<sup>149</sup>

La no necesidad de agotar la vía administrativa, para impugnar el acto administrativo en la vía judicial, fue un asunto ya previsto en el año de 1993 por la Ley de Modernización del Estado al disponer que no es necesario como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la interposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa.<sup>150</sup> El artículo 69 del ERJAFE, en igual sentido, dispone:

Todos los actos administrativos expedidos por los órganos y entidades sometidos a este estatuto serán impugnables en sede administrativa o judicial. La impugnación en sede administrativa se hará de conformidad de este estatuto. La impugnación en sede judicial se someterá a las disposiciones legales aplicables.

En todo caso, quien se considere afectado por un acto administrativo lo podrá impugnar judicialmente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de manera directa. No será necesario para el ejercicio de este

---

<sup>148</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 173. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>149</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 31. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>150</sup> Ley de Modernización del Estado. Ley 50. Artículo 38. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

derecho el que haya precedido reclamación, administrativa previa la misma que será optativa.<sup>151</sup>

Uno de los pilares esenciales del Derecho Administrativo, es sin duda, la protección del particular en contra del indebido o abusivo ejercicio del poder, que es precisamente una de las notas características del Estado de Derecho y lo que marca la diferencia de un régimen administrativo totalitario. Es preciso considerar que el problema central del Derecho Administrativo, no es en esencia la administración pública sino su contraposición frente a los derechos individuales de las personas., siendo la protección contra el ejercicio abusivo del poder una de sus finalidades más trascendentales.<sup>152</sup>

Para ello, debe tomarse en cuenta, que la jurisdicción contencioso-administrativa, fue creada con la finalidad de que los jueces protejan al individuo contra el Estado y no viceversa<sup>153</sup> : “No habrá derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa”.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículo 69. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002

<sup>152</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I., Reimpresión de la 5ª edición, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000, p. V-4.

<sup>153</sup> Juan Francisco Linares. *Lo contencioso-administrativo en la Justicia Nacional Federal*, “La Ley”, t.94, p. 929, citado en Agustín Gordillo, *Ibid.* P. V-7.

<sup>154</sup> Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit. p. V-7

La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece que el recurso contencioso administrativo, es de dos clases: Subjetivo o de Plena Jurisdicción y Objetivo o de Anulación<sup>155</sup>. Ambos constituyen verdaderas acciones. El recurso subjetivo o de plena jurisdicción es aquel mediante el cual se ampara el derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido por la administración, mientras que el recurso objetivo o de anulación tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo.

El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.<sup>156</sup>

Tanto el recurso subjetivo como el recurso objetivo, se rigen por las mismas normas de procedimiento previstas en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, pero ambos tutelan situaciones distintas y el término para interponer ambos recursos, en uno y otro caso, son, igualmente diferentes. La demanda contenciosa en un recurso subjetivo debe ser interpuesta dentro del término de 90 días contados a partir del siguiente día en que tuvo lugar la notificación del acto

---

<sup>155</sup> Existe además control constitucional de los actos administrativos con efectos generales, que por no ser objeto específico de estudio no se lo desarrolla en la presente investigación. Los numerales 4 y 5 del artículo 436 de la Constitución de la República se refieren ello. La Corte Constitucional tiene competencia para conocer de las impugnaciones de inconstitucionalidad de normas, actos normativos de carácter general, y de normas conexas; contra los actos administrativos con efectos generales y acciones por su incumplimiento. Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.* p. 422.

<sup>156</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículo 3. . Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968.

impugnado, mientras que la demanda en un recurso objetivo, puede ser planteada en el plazo de 3 años<sup>157</sup>.

Para un sector de la doctrina, es erróneo referirse a recursos en sede judicial, pues dicho término se encuentra reservado para los mecanismos de impugnación en sede administrativa. Los mecanismos procesales utilizados para acceder a la impugnación judicial se refieren a acciones y no a recursos ya que no se trata de una simple revisión de lo actuado sino de la jurisdicción plena con la que cuenta el juzgador para revisar en todo su alcance y plenitud el acto administrativo impugnado.<sup>158</sup>

### **2.3.2.1 Recurso subjetivo o de Plena Jurisdicción**

Con inspiración en el pensamiento francés, desde los orígenes del proceso contencioso administrativo, se ha establecido la necesidad de proteger al administrado frente a los excesos de poder de la Administración. En el recurso subjetivo o de plena jurisdicción la pretensión procesal gira en torno a la tutela del derecho subjetivo del recurrente. En este proceso, el juez contencioso puede reformar total o parcialmente el acto administrativo impugnado y condenar a la administración a la reparación del derecho violado, pudiendo, discutirse, en tal caso,

---

<sup>157</sup> Véase el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

<sup>158</sup> Cfr. Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. Óp. cit. p. 1101.

tanto los hechos como el derecho aplicable. Los efectos de la sentencia se extienden únicamente a las partes procesales en dicho proceso.<sup>159</sup>

En la pretensión procesal denominada de plena jurisdicción, se solicita del órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada [...] Para interponer esta acción, no basta invocar un interés, sino que es necesario tener como base la lesión de un derecho subjetivo [...] El juez, en el conocimiento de esta acción tiene jurisdicción plena; de ahí el nombre de esta vía jurisdiccional”<sup>160</sup>

La jurisprudencia, en relación al recurso subjetivo o de plena jurisdicción ha manifestado que se encuentra destinado, principalmente, a proteger los derechos subjetivos de los administrados contra el abuso de la administración. Indica que se lo ha denominado de "plena jurisdicción" porque el Juez cuenta con plenos poderes, no sólo para declarar ilegal el acto administrativo, sino para hacer cesar la violación del derecho subjetivo y adoptar las medidas pertinentes para reparar el daño causado por la violación.<sup>161</sup>

### **2.3.2.2 Recurso Objetivo, de Anulación o por Exceso De Poder**

El proceso contencioso administrativo, además de ser garante del derecho subjetivo del administrado, es un medio de control jurídico de la actividad

---

<sup>159</sup> Cfr. Juan Carlos Benalcázar. Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina. *Óp. cit.*, p. 185.

<sup>160</sup> Roberto Dromi. *Derecho Administrativo. Óp. cit.* p. 1104.

<sup>161</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Caso Martha Erazo vs. Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*. Causa No. 279-01. Sentencia de 28 de enero de 2002. Registro Oficial No. 583 de 27 de mayo de 2002.

administrativa con miras al interés general, con la finalidad de que la administración, respetando el principio de legalidad, someta sus actuaciones al derecho. El recurso objetivo, de anulación o por exceso de poder, se encuentra dirigido a la defensa de la legalidad objetiva, esto es la tutela de la norma jurídica objetiva que conlleva el examen de juridicidad del acto.

En este proceso se discute únicamente la legalidad del acto impugnado y no el derecho subjetivo específico del recurrente ni su posible reparación, razón por la que se sostiene que los efectos de la sentencia, en este tipo de proceso, tiene el carácter erga omnes. Por las razones expuestas, el juez contencioso únicamente está habilitado a referirse a la legalidad o ilegalidad del acto y de ser el caso, dictar la anulación del mismo.<sup>162</sup>

[L]a acción de nulidad, es un medio de defensa del derecho violado y sólo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción se discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, con abstracción de los derechos subjetivos que pudiera tener el recurrente y de los daños que pudieran haberse causado con la actividad ilícita. En consecuencia, el juez debe resolver únicamente si el acto administrativo es o no contrario al derecho objetivo<sup>163</sup>

La jurisprudencia, ha manifestado que el recurso objetivo apareció con el propósito de tutelar el cumplimiento de la norma objetiva que ha sido violada por una norma de carácter inferior o por una resolución de carácter general emitida por el administrador excediéndose en las facultades que tenía. Por ello, se ha sostenido que a diferencia del recurso subjetivo o de plena jurisdicción, que pretende amparar

---

<sup>162</sup> Cfr. Juan Carlos Benalcázar. Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina. *Óp. cit.*, pp. 186-188.

<sup>163</sup> Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. *Óp. cit.*, p. 1104.

el derecho subjetivo del recurrente, el recurso objetivo se encuentra dirigido a tutelar la norma jurídica que ha sido violada por el acto impugnado.<sup>164</sup>

## 2.4. Efectos jurídicos de la extinción del acto administrativo

Se establece una distinción entre los actos que cesan de surtir efectos jurídicos de aquellos que desaparecen. MARIENHOFF afirma que, “jurídicamente hay una diferencia fundamental entre ambos. En el primer caso, la cesación termina los efectos del acto administrativo de una manera normal, prevista en el mismo ordenamiento, que se estima, “hasta ese momento ha existido legalmente”. Por otra parte, reserva el uso de “extinción” como resultado de situaciones surgidas y no previstas, como por ejemplo, “por caducidad, revocación, anulación, renuncia, rescisión”. En el primer caso se estima que el acto existió hasta la cesación del mismo cuya declaratoria produce efectos ex –nunc, es decir a partir de la declaratoria de extinción que son los mismos efectos que se generan con la declaratoria de anulación del acto por causas de anulabilidad, mientras que en la desaparición del acto administrativo, los efectos son retroactivos ex – tunc y se producen en la declaratoria de nulidad del acto.<sup>165</sup>

La Administración tiene potestades para declarar la extinción del acto administrativo. La extinción del acto administrativo, es entendida como el retiro del ámbito jurídico. De conformidad con el artículo 170 del ERJAFE la administración pública pueda revocar, en cualquier momento, sus actos de gravamen o que sean desfavorables, siempre que esa revocación no constituya dispensa o exención no permitida legalmente<sup>166</sup>, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.<sup>167</sup>

<sup>164</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Caso Martha Erazo vs. Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*. Causa No. 279-01. Sentencia de 28 de enero de 2002. Registro Oficial No. 583 de 27 de mayo de 2002.

<sup>165</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1988. P. 398. Citado en Efraín Pérez. *Óp. cit.*, p. 485.

<sup>166</sup> La doctrina española realiza una distinción entre actos favorables y actos de gravamen y considera como actos favorables a aquellos que en general reconocen u otorgan un derecho o facultad, creando una situación de ventaja al destinatario del acto administrativo, mientras que los actos de gravamen

Según DIEZ la revocación ha sido definida como aquel retiro unilateral del acto válido y eficaz, por motivo sobreviniente e indica que en el sistema tradicional la revocación se diferencia de la anulación en razón de que la primera proviene del órgano administrativo, mientras que la segunda es declarada por el Juez.<sup>168</sup> Sin embargo dicha diferenciación en nuestra legislación no tiene mayor vigencia, toda vez que el ERJAFE también autoriza a la administración a declarar la nulidad del acto por razones de anulabilidad.<sup>169</sup>

Según el ERJAFE, los actos que expiden los órganos y entidades sometidos a dicho Estatuto se extinguen o reforman, en sede administrativa, de oficio o a petición del administrado. De manera general, los actos administrativos se extinguen por el cumplimiento de alguna modalidad accidental a ellos, tales como el plazo o condición.<sup>170</sup>

---

son aquellos que generan un efecto desfavorable en cuanto limitan o extinguen algún derecho o facultad que antes se poseía o que imponen una carga pública. Esta clasificación en la doctrina española es de trascendental importancia toda vez que los actos de gravamen se encuentra limitada la potestad administrativa de revocarlos cuando han dado nacimiento a derechos subjetivos de los administrados, debiendo , en tal caso, acudir a la vía judicial para obtener su extinción. Juan Carlos Cassagne. *Óp. cit.*, p. 125.

<sup>167</sup> Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Artículo 170. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>168</sup> Manuel María Diez. *Derecho Administrativo*. T. II. Buenos Aires: Plus Ultra, pp. 351-352. Citado por Efraín Pérez, *Óp. cit.*, p. 486.

<sup>169</sup> *Ibíd.*

<sup>170</sup> Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva. Artículo 89. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

La doctrina nacional, se refiere a cuatro tipos de invalidez, según el grado de irregularidad que afecte al acto, las mismas que pueden consistir en: nulidad de pleno derecho, anulabilidad, irregularidades no invalidantes y en caso de vicios groseros, la inexistencia del acto. Los vicios del acto administrativo se originan por el incumplimiento de los requisitos para su validez. Si esos vicios no son subsanables cabe la nulidad absoluta del acto, y en caso de que el vicio pueda ser subsanado, cabe su anulabilidad. Cuando el acto ha sido dictado con vicios groseros cabe la inexistencia del acto y no genera obligación ni efecto jurídico alguno.<sup>171</sup>

Existe jurídicamente una diferencia fundamental entre cesación de los efectos del acto administrativo con la extinción del acto administrativo. La primera tiene lugar cuando algún hecho previsto con anterioridad ocurre y el acto hasta el momento de su cesación se considera que ha existido legalmente. En cambio, la extinción del acto se produce, generalmente, por asuntos ocurridos con posterioridad.<sup>172</sup> El acto “*defectuoso*” o “*viciado*” es el que aparece en el mundo jurídico sin haber satisfecho los requisitos para su “validez” o para su “eficacia”. Pero es de advertir [...], que no toda o cualquier irregularidad vicia el acto administrativo”

<sup>173</sup> Es necesario distinguir entre las irregularidades que afectan a la validez y

---

<sup>171</sup> Cfr. Efraín Pérez. *Óp. cit.*, p. 488-492.

<sup>172</sup> Cfr. Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. Óp. cit.* p. 363.

<sup>173</sup> *Id.*, p. 416.

eficacia del acto administrativo, de aquellos defectos que no tienen relevancia, pues no toda irregularidad constituye un vicio.

Generalmente las irregularidades en que puede incurrir un acto administrativo se refieren a acto nulo y acto anulable, equivalentes, respectivamente, a actos de nulidad absoluta y actos de nulidad relativa <sup>174</sup> dependiendo del nivel de gravedad del vicio incurrido. El vicio de nulidad, que es más grave, no es convalidable, mientras que la anulabilidad, que es menos grave, si es susceptible de saneamiento. Los efectos de la nulidad de pleno derecho es que las cosas vuelvan a su estado anterior, efecto “*ex – tunc*” mientras que los efectos al declararse la anulabilidad se producen al momento en que se declara dicha nulidad, esto es, con efecto “*ex – nunc*”.

## **2.5. Principios y ámbitos de la justicia administrativa**

En un Estado de Derecho, es requisito indispensable la subordinación del poder público al Derecho así como el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos

---

<sup>174</sup> En relación a la aplicación de criterios y terminología civilista en el ámbito del Derecho Administrativo, Marienhoff al igual que la Corte Suprema de Argentina sostiene que son plenamente aplicables, siempre y cuando se respete y se tenga presente las peculiaridades propias de cada rama. Para este tratadista no es correcto hablar de “acto administrativo inexistente” porque en realidad se trata de la “vía de hecho administrativa” Cfr. Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. Óp. cit.*, p. 425 - 450.

como mecanismo de equilibrio entre las legítimas prerrogativas de la autoridad y los derechos que el ordenamiento jurídico otorga a favor de los administrados.<sup>175</sup>

La tradicional división de poderes del Estado, en Función Ejecutiva, Función Ejecutiva y Función Judicial, persigue el equilibrio del poder y constituye a su vez, una garantía para los ciudadanos. Su existencia permite evitar el ejercicio de un poder único y arbitrario, toda vez que entre ellas, opera, en principio y en virtud de la autonomía propia que cada institución debe tener, un control simultáneo entre unas y otras. En un Estado de Derecho, no puede concebirse que en una sola y única función pública recaiga al mismo tiempo el dictado de las leyes, la administración del Estado y el control judicial de aquello. “[L]a fiscalización de los actos producidos en ejercicio de las funciones públicas constituye el antídoto de la arbitrariedad y el freno al abuso de la autoridad.”<sup>176</sup>

El control jurídico de los actos del poder público, esto es, los mecanismos de control de la actividad pública, es fundamento y finalidad del proceso contencioso-administrativo en virtud de que la misma se encuentra destinada a vigilar si las actuaciones del poder público se ajustan al Derecho y se respetan los derechos y garantías de los administrados. En la doctrina nacional, respecto del fundamento y finalidad del proceso contencioso administrativo, se ha indicado que:

La división de poderes implica una Función Judicial independiente, con autoridad para juzgar al gobernante por sus actos [...] El proceso contencioso administrativo

---

<sup>175</sup> Consuelo Sarría. *Control Judicial de la Administración Pública, en Justicia Administrativa*. Tucumán, Ediciones UNSTA. 1981, p. 18 citado en Juan Carlos Benalcázar. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*. Óp. cit., 19.

<sup>176</sup> Juan Carlos Benalcázar. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*. 1ª. ed. Quito: Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2007, p. 23

tiene por finalidad lograr que, de modo eficaz y efectivo, la Administración se someta al Derecho, al tiempo que se busca la efectiva vigencia y eficacia de los derechos de los administrados.<sup>177</sup>

El proceso contencioso administrativo es de carácter impugnatorio, toda vez que el mismo precisa de la existencia previa de un acto o resolución por parte de la Administración, la misma que puede ser impugnada, posteriormente, en vía judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa que se encuentra destinada a verificar si las decisiones administrativas han sido ajustadas a derecho.<sup>178</sup>

### **2.5.1. Competencia para conocer y declarar la nulidad del acto administrativo según la legislación ecuatoriana.**

La Constitución Grancolombiana de 1821 que se aplicó en el Ecuador hasta 1830 contemplaba el establecimiento del Consejo de Gobierno que existió hasta entrado el siglo XX<sup>179</sup>. En la reforma constitucional de 1906 se atribuyó por primera vez al Consejo de Estado, como órgano de la Función Ejecutiva, “la decisión de las cuestiones contencioso administrativas”<sup>180</sup>. Sin embargo, y a pesar de que las funciones contencioso administrativas le fueron encomendadas, el Consejo de Estado<sup>181</sup>, no llegó a funcionar, en la práctica, como verdadero Tribunal de lo

---

<sup>177</sup> *Id.*, p. 38

<sup>178</sup> *Id.*, p. 81-82.

<sup>179</sup> Constitución Política Grancolombiana. Artículo 133. Registro Auténtico No. 1821 de 1 de enero de 1821.

<sup>180</sup> Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 98 numeral 9. Registro Oficial No. 262 de 24 de diciembre de 1906.

<sup>181</sup> El Consejo de Estado se encontraba compuesto por el Presidente de la Corte Suprema, del Presidente del Tribunal de Cuentas, de los Secretarios de Estado (con voto informativo), dos

Contencioso Administrativo, tanto por su composición como al hecho de que nunca se expidió el reglamento correspondiente.<sup>182</sup> Estas funciones, posteriormente en año de 1945 fueron encomendadas al Tribunal de Garantías Constitucionales, organismo al que se le otorgó la atribución de ejercer jurisdicción en lo contencioso administrativo, en la forma determinada en la ley.<sup>183</sup>

Posteriormente, la Constitución de 1967 creó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y reconoció, expresamente, su competencia para decidir sobre cuestiones contencioso administrativas y contencioso tributarias.<sup>184</sup> La Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, se expidió, poco después, en el año de 1968. Mediante reforma constitucional del año de 1992 los Tribunales Contencioso Administrativos fueron creados como Tribunales Distritales<sup>185</sup> y se los integró como parte de la Función Judicial.<sup>186</sup>

---

Senadores, dos Diputados y tres ciudadanos que tengan las cualidades necesarias para ser Senador. Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 97. Registro Oficial No. 262 de 24 de diciembre de 1906.

<sup>182</sup> Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. Óp. cit. p. 47.

<sup>183</sup> Constitución Política. Artículo 160 numeral 8. Registro Oficial No. 228 de 6 de marzo de 1945.

<sup>184</sup> Constitución Política de 1967. Artículo 213. Registro Oficial No. 133 de 25 de mayo de 1967.

<sup>185</sup> Juan Carlos Benalcázar sostiene que el establecimiento de los tribunales distritales fue un acierto de las reformas constitucionales expedidas en el año de 1992, toda vez que se permitió que los administrados puedan tener acceso a la justicia contenciosa. Cfr. Juan Carlos Benalcázar. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*. Óp. cit., p. 177.

<sup>186</sup> Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. Óp. cit. pp. 47-48.

La Ley de Régimen Administrativo, que en la actualidad, carece de vigencia,<sup>187</sup> otorgaba al Consejo de Estado el conocimiento de los asuntos contencioso administrativos. Dicha Ley no utilizaba la expresión de actos administrativos sino que se refería a actos de autoridad administrativa. Expresamente, disponía que no se consideraba como asuntos contenciosos administrativos aquellos, que, de acuerdo con las leyes, incumbían a los órganos de la Función Judicial. Por disposición de esa ley, procedía el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa a petición de la parte perjudicada del acto, procedimiento o resolución de la autoridad administrativa. Sin embargo, el perjudicado, para presentar su reclamación debía demostrar haber agotado los recursos jerárquicos así como que dicha solicitud había sido negada. Las resoluciones del Consejo de Estado sobre asuntos contencioso administrativos no producían efecto sino respecto de la cuestión sometida a su juicio, no tenían fuerza obligatoria, general, ni eran susceptibles de recurso alguno; pero el interesado podía proponer acción de indemnización de daños y perjuicios ante la Corte Suprema de Justicia.<sup>188</sup>

En el año de 1968 la jurisdicción contencioso administrativa fue atribuida al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con Sede en Quito , con jurisdicción nacional y con competencia para conocer, entre otros asuntos, en única instancia de

---

<sup>187</sup> La disposición transitoria primera de la Ley de Modernización, dispuso que mientras no se dicte el nuevo régimen jurídico administrativo de la Función Ejecutiva, se debía estar a lo dispuesto en la Ley de Régimen Administrativo. Por ello, cuando el ERJAFE fue dictado, la Ley de Régimen Administrativo, perdió vigencia. Ley de Régimen Administrativo. Disposición Transitoria Primera. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960.

<sup>188</sup> Ley de Régimen Administrativo. Artículo 112. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960.

la ilegalidad o inaplicabilidad de los recursos que las personas naturales o jurídicas interpusieran en contra de los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas semipúblicas, mediante los recursos de plena jurisdicción o subjetivo y el recurso de anulación u objetivo.<sup>189</sup> Posteriormente, y como se expresará más adelante, a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, se les otorga competencia Distrital<sup>190</sup>.

En 1993 la Ley de Modernización del Estado, estableció que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, dentro de la esfera de su competencia, eran competentes para conocer y resolver de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público, según el procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.<sup>191</sup>

El Código Orgánico de la Función Judicial, en el mes de marzo de 2009 , modificó la estructura y competencia de los jueces contencioso administrativos, y

---

<sup>189</sup> Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículos 1-8. Ley 35. Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968.

<sup>190</sup> Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo son producto de la reforma constitucional de 1992. Previamente, la Constitución de 1967 estableció la existencia de tres órganos jurisdiccionales máximos, con distinta materia pero con la misma jerarquía: la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de lo Contencioso y el Tribunal Fiscal. La Constitución de 1978 mantuvo esa organización pero precisó la denominación del Tribunal de lo Contencioso como Administrativo. Finalmente en la reforma constitucional de 1992 se eliminaron los Tribunales de lo Contencioso y Fiscal y se establecieron Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal. *Cfr. Rafael Oyarte. Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Óp., cit. p. 781.*

<sup>191</sup> Ley de Modernización dispone que el administrado afectado debe presentar su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio, de conformidad con lo previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ley de Modernización. Artículo 38. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

creó Salas de lo Contencioso Administrativo en las Cortes Provinciales<sup>192</sup>, con competencia para conocer y resolver, entre otras: a) Las demandas propuestas contra actos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria expedidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas inclusive de los organismos de control cuando establezcan responsabilidad en gestión económica; b) Las controversias suscitadas entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales o derechos individuales, de actos normativos inferiores a la ley, de actos o hechos administrativos que no tengan carácter tributario; c) Supervisar la legalidad de los actos y hechos administrativos, y la potestad reglamentaria de la Administración no tributaria, incluyendo las acciones judiciales que se propongan por su inactividad; d) Las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado ; e) Conocer de las impugnaciones efectuadas por los titulares de la administración pública respecto de actos lesivos al interés público y que no puedan ser revocados por la propia administración <sup>193</sup>

---

<sup>192</sup> La especialización de la Salas de la Corte Provinciales, en las mismas materias que se correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia, se encuentra prevista en la Constitución. Sin embargo, el Código Orgánico de la Función Judicial, estableció la posibilidad de que las Salas de la Corte Provincial, sean creadas en virtud de las necesidades de la actividad judicial de cada Provincia. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 186. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 206 inciso 2. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>193</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 217. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

Sin embargo, la disposición transitoria cuarta del Código Orgánico de la Función Judicial dispuso que los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, deben continuar funcionando con el régimen y competencias establecidas antes de la vigencia de ese Código hasta que el nuevo Consejo de la Judicatura integre las respectivas Salas de las Cortes Provinciales previo concurso público. Hasta la actualidad los Tribunales Distritales continúan funcionando, toda vez que las Salas Contencioso Administrativas de las Cortes Provinciales no han sido creadas<sup>194</sup>.

Ante la incertidumbre por la falta de creación de los jueces contenciosos administrativos de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución dictada el 25 de agosto de 2010, dispuso que hasta que dichas Salas sean conformadas, los actuales Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para tramitar y resolver todos los asuntos previstos en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.<sup>195</sup> Posteriormente, mediante una reforma realizada en el mes de Julio del año 2013<sup>196</sup>,

---

<sup>194</sup> El Código Orgánico de la Función Judicial establece la posibilidad de que el Consejo de la Judicatura en base a los estudios correspondientes, establezca un número de Salas menores a las que existen en Corte Nacional de Justicia, pues es el Consejo de la Judicatura, como órgano administrativo, quién determina las Salas que deben existir en cada Corte Provincial pudiendo además determinar su régimen de competencias así como su sede y circunscripción territorial. Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 206, 209, 216. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>195</sup> Resolución de la Corte Nacional de Justicia. Registro Oficial No. 276 de 10 de septiembre de 2010.

<sup>196</sup> Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial. Ley No. publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 38 de 17 de julio de 2013.

se estableció la permanencia de los tribunales distritales y de cierta forma, se dejó sin efecto, la creación de las Salas Especializadas en materia contencioso administrativa de las Cortes Provinciales. Específicamente el vigente artículo 216 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que existirán Tribunales de lo Contencioso Administrativo en los distritos que determine el Consejo de la Judicatura, estableciendo el número de salas, la sede y espacio territorial en que ejerzan su competencia.<sup>197</sup>

Por lo indicado, actualmente, la impugnación, en el ámbito judicial, de los actos administrativos, es de competencia de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. Dichos tribunales cuentan con jurisdicción Distrital y actúan como tribunales de primera instancia<sup>198</sup> y sobre su decisión, cabe la

---

<sup>197</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 206 y 216 reformados. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>198</sup> En el año 1992 fueron creados cuatro Tribunales de lo Contencioso Administrativo, con competencia Distrital: El No. 1, con sede en Quito, integrado por dos Salas y con competencia para las siguientes provincias: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos; el No. 2, con sede en Guayaquil, integrado por una Sala, con competencia en las siguientes provincias: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos; el No. 3, con sede en Cuenca, integrado por una Sala y con competencia en las siguientes provincias: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe; y, No. 4, con sede en Portoviejo, integrado por una Sala y con competencia en las siguientes provincias: Manabí y Esmeraldas. Posteriormente, en el año 2006 se creó el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 5 con Sede en Loja, integrado por dos Salas y con competencia en las provincias de Loja y Zamora Chinchipe. Actualmente, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, con competencia en razón del territorio para las provincias de Pichincha, Bolívar; Carchi; Chimborazo; Cotopaxi; Imbabura; Napo; Orellana; Pastaza; Santo Domingo de los Tsáchilas; Sucumbíos; y, Tungurahua, actúa bajo la modalidad de Unidades Judiciales y ya no bajo la modalidad anterior de dos salas conformadas. Reformas a la Constitución Política del Estado. Ley No. 20. Disposición Transitoria Novena. Registro Oficial Suplemento No. 93 de 23 de diciembre de 1992; Constitución Política de la República del Ecuador. Disposición Transitoria Décima. Registro Oficial No.183 de 5 de mayo de 1993; Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Artículo 10. Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968; Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Artículo 1 A). Registro Oficial No.310 de 5 de noviembre de 1993. Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura No. 91. Registro Oficial Suplemento No. 80 de 13 de septiembre

interposición del recurso de casación, cuyo conocimiento corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia <sup>199</sup>, con jurisdicción a nivel nacional y con competencia para conocer de los recursos de casación interpuestos en materia administrativa, previa la calificación que de ese recurso , realizan los Conjuces de la Sala Contencioso Administrativa . <sup>200</sup>

En el Ecuador, el conocimiento de la materia contencioso administrativa ha estado destinada a que organismos, jueces o tribunales especializados, distintos de los ordinarios, conozcan de las controversias contencioso administrativas, por la especificidad que dicha materia requiere. El artículo 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República, determina que es una garantía básica del debido proceso, el ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, lo que implica que el juzgador debe contar con el suficiente conocimiento sobre la

---

de 2013; Resolución del Consejo de la Judicatura No. 54. Registro Oficial Suplemento No. 39 de 18 de julio de 2013.

<sup>199</sup> Con competencia para conocer en casación los temas derivados de: 1) Controversias originadas en contratos celebrados entre el Estado o las instituciones del sector público y los particulares; 2) Los juicios iniciados por los administrados, por inacción de la Administración en la prestación de servicios públicos o por reclamos debido a deficiente o irregular servicio, brindado por las delegaciones, concesiones o privatizaciones entregadas mediante respectivo convenio; 3) Los que se interpongan contra las sentencias y autos definitivos dictados dentro de los procesos de propiedad intelectual; 4) Los que se interpongan contra las sentencias y los autos definitivos dictados dentro de los procesos de excepciones a la coactiva en materia no tributaria; 5) Las causas por indemnización de daños y perjuicios propuestas por los particulares en contra de las instituciones del Estado; así como los recursos de casación por la responsabilidad declarada de sus servidores, o de las personas a las que por delegación o concesión se les haya entregado servicios públicos; 6) Los conflictos de competencia positivos o negativos entre autoridades o dependencias del sector público, referente a servicios públicos; y, los demás que establezca la Ley Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 185. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>200</sup> La Corte Nacional de Justicia, se convirtió en corte de casación, a partir de las reformas realizadas a la Constitución Política del Estado en la Ley 20 en el año de 1992. La ley de casación entró en vigencia en el mes de mayo de 1993. Reformas a la Constitución Política del Estado. Ley 20. Artículo 15. Registro Oficial Suplemento No. 93 de 23 de diciembre de 1992; Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 102. Registro Oficial No.183 de 5 de mayo de 1993; Ley de Casación. Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993.

materia que se encuentra juzgando. “El derecho al juez competente [...] no es solo un concepto procesal [...] sino, también el derecho que tienen las personas para que quien va a decidir un asunto conozca el derecho y sea capaz de aplicarlo e interpretarlo con corrección”<sup>201</sup>

Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia. La competencia es la medida en que la jurisdicción es distribuida entre los distintos órganos de la función judicial. Específicamente en la competencia, en razón de la materia, el Juez asume la potestad judicial de acuerdo con la naturaleza del conflicto.

La Jurisdicción [...] es una forma política de organizar al Estado, permitiendo que los jueces tengan la misión de administrar justicia y actuar en los conflictos entre personas. De algún modo, es una consecuencia de la prohibición de resolver controversias por mano propia (ley del Talión), de forma que el Estado, a través de los jueces, ejerce un *poder* especial que se denomina jurisdicción. Esta es una atribución única e intransferible”<sup>202</sup>

El órgano judicial que recibe la demanda debe tener jurisdicción, esto es, que quien vaya a representar el poder-deber de juzgar cuente con los atributos exclusivos y excluyentes que acreditan la función. De igual tenor, resulta la idoneidad material que tenga el órgano para decidir, circunstancia que pone de resalto la competencia, o en otros términos, la medida asignada específicamente al Juez para desarrollar el conocimiento. Recordemos que, “en todo aquello que no le ha sido atribuido, un Juez, aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente”. En el derecho procesal, se suelen confundir las nociones de “jurisdicción” y “competencia” cuando en realidad ambos conceptos se integran y complementan, donde uno resulta el género y otro la especie”<sup>203</sup>

En relación a la especialidad de los jueces, el Código Orgánico de la Función Judicial, dispone que la potestad jurisdiccional es ejercida por los jueces en forma

---

<sup>201</sup> Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit., p. 731

<sup>202</sup> Osvaldo Gozaíni. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. 1ª. ed. Buenos Aires: Ediar, 2005,p.75.

<sup>203</sup> *Id.*, p.171.

especializada, según las diferentes áreas de competencia.<sup>204</sup> La competencia de los tribunales, en razón de la materia, incide sustancialmente en el procedimiento y en la decisión final de la controversia y sus efectos. La competencia del juzgador es una solemnidad sustancial y su falta es causal para declarar la nulidad de todo el proceso, aun cuando las partes no la hubieran alegado.<sup>205</sup> La imposibilidad de prorrogar la competencia en razón de la materia se explica por sí misma, toda vez que al existir en el Ecuador tribunales especializados para conocer de determinados asuntos, se entiende que ellos y solo ellos se encuentran capacitados para conocer y resolver de ese asunto en particular. Hacer lo contrario, esto es, entrar a resolver sobre un asunto que es ajeno a su competencia, constituye una violación grave al debido proceso.

La doctrina procesal afirma que no es posible identificar una misión estándar para el Juez en el proceso, dado que sus funciones difieren conforme al ámbito y al tipo de proceso en el que el juez actúa. Las atribuciones en cada caso son distintas. Las de un juez constitucional, de las de un juez de competencia común ( asuntos civiles y comerciales),o del juez que actúa en procesos sociales ( asuntos de familia,

---

<sup>204</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 11. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>205</sup> El Art. 349 del Código de Procedimiento Civil dispone : “[l]os jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2 **[competencia del juez o tribunal]** 3, 4, 6, y 7 del artículo 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción.” Código de Procedimiento Civil. Artículo 349.Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

Asimismo, el del Código Orgánico de la Función Judicial, ordena que cuando la incompetencia sea en razón de la materia el juez debe declarar la nulidad y enviar el proceso al juez competente para que dé inicio al juzgamiento. Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 129 numeral 9. Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

laborales y seguridad social), del juez que conoce de asuntos estatales ( asuntos contencioso-administrativos) o de los jueces con competencia penal <sup>206</sup>

### **3 LA RESOLUCIÓN DEL INSPECTOR DEL TRABAJO EN EL TRÁMITE DE VISTO BUENO EN MATERIA LABORAL**

El Código del Trabajo regula las condiciones, modalidades y relaciones entre trabajadores y empleadores del sector privado. <sup>207</sup> Los derechos laborales se encuentran amparados por el principio de estabilidad. Sin embargo, en ocasiones excepcionales y en determinadas circunstancias, se permite tanto al trabajador como al empleador dar por terminada la relación laboral que los une, por causas justificadas, expresamente previstas en la ley. La terminación unilateral del contrato de trabajo de manera justificada debe realizarse mediante la institución del visto bueno, y la causal alegada requiere ser demostrada a través de un procedimiento administrativo ante el Inspector de Trabajo<sup>208</sup>, siendo que la voluntad del trabajador

---

<sup>206</sup> Cfr. Osvaldo Gozaíni. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Óp. cit., p. 97

<sup>207</sup> Código del Trabajo. Codificación No. 17. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>208</sup> El visto bueno es el asentamiento dado por un órgano administrativo a un acto de otro órgano administrativo o de un particular por considerarlo ajustado a derecho. El visto bueno es un tipo de control que sólo contempla la legitimidad del acto respectivo. Cfr. Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. T. I*. Óp. cit., p.678

o empleador, según las causales previstas en el visto bueno, constituye una de las causas por las que el contrato laboral puede terminar<sup>209</sup>.

El visto bueno consiste en la declaración de autoridad competente que las causas aducidas por una de las partes existen y reúnen los requisitos legales, para dar por terminado el contrato individual de trabajo, por consiguiente, este acto administrativo no declara ni da por terminado el contrato, quién lo da por terminado es el empleador o el trabajador, basados en una causa calificada por el inspector del trabajo. El visto bueno es pues requisito previo a la terminación.<sup>210</sup>

La terminación del contrato de trabajo por causas justificadas, es una institución que ha existido en el país desde hace muchos años, inclusive antes de que el primer Código de Trabajo sea dictado en el año de 1938. En el gobierno de Isidro Ayora, en el año de 1930, se estableció por primera vez en la Ley sobre el Contrato Individual del Trabajo<sup>211</sup>, las causales por las cuales tanto trabajador como el empleador podían dar por terminado el contrato de trabajo<sup>212</sup>. Al amparo de dicha Ley<sup>213</sup> bastaba que concurriera una de las circunstancias previstas para que la parte

---

<sup>209</sup> Código del Trabajo. Codificación No. 17. Artículo 169. Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>210</sup> Julio César Trujillo. Derecho del Trabajo. Quito: PUCE, 2008, p.309

<sup>211</sup> Ley sobre contrato individual de trabajo. Registro Oficial No. 317 de 6 de mayo de 1930.

<sup>212</sup> En el caso del trabajador, éste podía dar por terminado el contrato de trabajo por las siguientes razones: a) Por falta de probidad o conducta inmoral del patrono: b) Por injurias graves o vías de hecho ejercidas contra el empleado. c) Por faltar el patrono gravemente a sus obligaciones previstas en el contrato. d). Por incumplimiento del patrono en la Ley de prevención de accidentes de trabajo. El empleador, por su parte, podía dar por terminada la relación laboral antes del vencimiento del plazo estipulado, en los mismos casos que los enumerados en los literales a); b) y c) y además cuando el trabajador cometía actos de insubordinación durante el trabajo o incidentaba a otros a perpetrarlos así como por abandonar el trabajo por más de tres sin días sin justa causa. Ley sobre contrato individual de trabajo. Artículos 15 y 16. Registro Oficial No. 317 de 6 de mayo de 1930.

<sup>213</sup> Durante los gobiernos de Isidro Ayora y Federico Páez (1935 -1937) se empezaron a dictar leyes laborales hasta que se expidió el Código del Trabajo. Angélica Porras. "La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código de Trabajo". *Foro Revista de Derecho No. 19.* (2013), p 20.

perjudicada, por si misma, pudiera dar por terminado el contrato de trabajo, sin necesidad de acudir a ninguna autoridad o seguir ningún procedimiento.<sup>214</sup>

Como consecuencia del abuso que se dio por parte de los empleadores de terminar, de mutuo propio, el contrato de trabajo, en el año de 1936<sup>215</sup> se incorporó a la Ley de Contrato Individual una disposición en la que se encargaba por primera vez a los Inspectores de Trabajo la calificación de las causas invocadas a fin de que con su visto bueno, autorizaran la terminación del contrato de trabajo. Cuando las causas invocadas eran notorias y públicas, los Inspectores de Trabajo se encontraban obligados a conceder su visto bueno. Sin embargo si la causal alegada era de aquella que requería demostración, debía ser sustanciada sumariamente a fin de establecer si había o no razón para proceder con la terminación del contrato laboral.

216

Posteriormente en el año de 1938, en vista de la falta de cumplimiento generado por los empleadores de la decisión tomada por el Inspector del Trabajo al negar el visto bueno, se dictó un Decreto en virtud del cual se dispuso que el visto bueno dictado por los Inspectores de Trabajo revestía el “carácter de verdadero fallo” surtiendo efecto jurídico obligatorio para patronos y obreros. Se estableció, además, expresamente la posibilidad de que de tal decisión, se interponga recuso de

---

<sup>214</sup> Ximena Moreno. “Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano”. *Foro 19* (2013), p. 82.

<sup>215</sup> Decreto No. 2 dictado en la administración de Federico Páez. Registro Oficial No. 103 de 31 de enero de 1936.

<sup>216</sup> Decreto No. 2 dictado en la administración de Federico Páez. Artículo 1. Registro Oficial No. 103 de 31 de enero de 1936.

apelación ante el Director General de Trabajo, quién debía resolver en mérito de lo actuado en el término de diez días.

Si el Director del Trabajo encontraba que el visto bueno o su negativa eran legales, debía confirmarlo, condenando al apelante a una multa. En el caso contrario, esto es, si encontraba que la concesión o negativa del visto bueno había sido dictado ilegalmente, lo debía revocar. La resolución dictada por el Director del Trabajo, dejaba definitivamente solucionado el incidente y en el caso de que se comprobaba que existió dolo o mala fe del Inspector del Trabajo se lo sancionaba con la cancelación del cargo sin perjuicio de la responsabilidad criminal<sup>217</sup>. A criterio del laboralista Carlos Vela Monsalve, la razón por la cual se estableció el recurso de apelación para ante el Director del Trabajo, se debe al hecho de que se dio al visto bueno el carácter de verdadero fallo judicial y al Inspector, la calidad de Juez especial en la materia<sup>218</sup>

Previamente a la expedición del primer Código de Trabajo en el año de 1938 se recogió y sistematizó toda la normatividad que se encontraba dispersa en varios decretos y leyes.<sup>219</sup> En el primer Código de Trabajo<sup>220</sup> también se establecieron las

---

<sup>217</sup> Decreto No. 177 de 29 de julio de 1938. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1938.

<sup>218</sup> Cfr. Carlos Vela Monsalve. *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Quito: La Unión, 1955, p. 674.

<sup>219</sup> Cfr. Ximena Moreno. "Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano". *Óp. cit.*, p.84.

<sup>220</sup> El Código del Trabajo fue aprobado el 5 de agosto de 1938, cuando el General Alberto Enríquez Gallo fungía como Jefe Supremo del Estado. Dicho Código tuvo como fuente las normas y leyes que habían sido dictadas años atrás, incluyendo la Constitución del año de 1929, y otras normas que se encontraban dispersas. El primer Código Laboral consagró principios importantes tales como la estabilidad laboral y la prohibición de terminar de manera arbitraria el contrato de trabajo, así como el reconocimiento de indemnizaciones. Angélica Porras. "La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código de Trabajo". *Foro Revista de Derecho No. 19*. (2013), p 21-24.

causales de terminación unilateral de la relación laboral<sup>221</sup> y se hizo expresa referencia a la institución del visto bueno, disponiéndose lo siguiente:

En los casos contemplados en los Arts. 107 y 108 los motivos aducidos para la terminación del contrato deberán ser calificados por el Inspector del Trabajo, quién concederá o negará su Visto Bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el Capítulo del Procedimiento.

La resolución del Inspector no obsta al derecho de acudir ante el Comisario del Trabajo, pues sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial y en relación con las pruebas rendidas en el juicio<sup>222</sup>

En la segunda codificación que tuvo lugar en el año de 1971, también se hizo mención a la institución del visto bueno como requisito previo para que tenga lugar la terminación unilateral de la relación laboral, por causas justificadas. En esa época, ya se estableció la posibilidad de impugnar la resolución dictada por el Inspector de Trabajo ante el juez laboral, caso en el cual la resolución revestía el valor de informe y debía ser apreciada con criterio judicial en relación a las pruebas aportadas en el juicio.<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup> En el primer Código de Trabajo de 1938 se establecieron como causas de terminación del contrato por parte del patrono, las siguientes: a) Faltas repetidas e injustificadas o abandono; b) Indisciplina o desobediencia del Reglamento Interno; c) Falta de probidad o conducta inmoral; d) Injurias graves irrogadas al patrono, su cónyuge ascendientes o descendientes; e) Ineptitud manifiesta por parte del trabajador. Por su lado, el trabajador podía dar por terminado el contrato de trabajo por las siguientes causas: a) Injurias graves inferidas por el patrono, sus familiares o representantes; b) Falta de pago o impuntualidad en el pago de la remuneración; c) Exigencia de que ejecute un trabajo distinto al convenido; d) La enfermedad que le incapacite para el trabajo contratado. Código del Trabajo. Artículos 107 y 108. Decreto Supremo No. 210 de 5 de agosto de 1938. Registro Oficial No.78 de 14 de noviembre de 1938.

<sup>222</sup> Código del Trabajo. Artículo 112. Decreto Supremo No. 210 de 5 de agosto de 1938. Registro Oficial No.78 de 14 de noviembre de 1938. El Comisario del Trabajo, administraba justicia, ejercía jurisdicción cantonal y tenía competencia para conocer privativamente el juzgamiento y resolución de las demandas provenientes de las relaciones del trabajo en general. *Id.* Artículos 451-454.

<sup>223</sup> Código del Trabajo. Artículo 163. Registro Oficial Suplemento No. 239 de 7 de junio de 1971.

En el Código del Trabajo<sup>224</sup> vigente se continúa manteniendo, las causales<sup>225</sup> bajo las cuales tanto el trabajador, como el empleador, pueden dar por terminado el contrato de trabajo, previo la sustanciación del visto bueno ante el Inspector del Trabajo.<sup>226</sup> La enumeración de estas causales es absolutamente taxativa y por ello, ni el empleador ni el trabajador puede dar por terminado, justificadamente, el contrato de trabajo por su propia voluntad, por circunstancias que no se encuentren puntualizadas en los artículos 172 y 173 del Código del Trabajo<sup>227</sup>. El Inspector del

---

<sup>224</sup> En los últimos años y recientemente, se han presentado varios Proyectos de Código Laboral, que han causado a nivel social mucha confrontación. Véase más en: <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>.

<sup>225</sup> El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, en los siguientes casos: a) Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa dentro de un período mensual de labor; b) Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados; c) Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador; d) Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante; e) Por ineptitud manifiesta del trabajador, e) Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. f) Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, reglamentos autoridad competente; o por contradecir las prescripciones médicas. Por su parte, el trabajador puede solicitar el visto bueno por las siguientes causales: a) Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes; b) Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada; c) Por exigir que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia. Código de Trabajo. Codificación No. 17. Artículos 172 y 173. Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>226</sup> En el proyecto de Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, presentado por el Presidente de la República, no se hace ninguna reforma respecto a la institución del visto bueno. Sin embargo en dicho Proyecto consta que después del numeral 1 del artículo 173 del Código de Trabajo, que se refiere a las injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes se incluya lo siguiente: “En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del tercer artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 195 de este Código”. Proyecto de Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Presidencia de la República. 15 de noviembre de 2014. <http://esilecdata.s3.amazonaws.com/Comunidad/Noticias/3d840415-e747-41df-a548-970088bb0ab9.pdf> (acceso: 19/11/2014).

<sup>227</sup> Cfr. Isabel Robalino. *Manual de Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Quito: Fundación Antonio Quevedo, 1998, p. 244.

trabajo, es la autoridad administrativa que tiene competencia para calificar las causas aducidas para la terminación del contrato, concediendo o negando el visto bueno.

De la decisión dictada por el Inspector del trabajo, de conformidad con la legislación actual, no cabe impugnación en la vía administrativa de dicha resolución, únicamente se puede acudir al Juez del Trabajo, caso en el que la resolución administrativa, simplemente tiene valor de informe y es el Juez del Trabajo quién lo deberá apreciar con criterio judicial en relación con las pruebas que se rindan en el juicio<sup>228</sup>. El artículo 183 del Código del Trabajo, expresamente dispone:

En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento".

La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

El visto bueno constituye una resolución administrativa en donde el Inspector del Trabajo reconoce como válida la causal alegada para que tenga lugar la terminación del contrato de trabajo. Una vez que el Inspector recibe una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos

---

<sup>228</sup> En el Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales, Versión 5.2B, se mantiene la institución del visto bueno. Específicamente, se indica que la resolución del Inspector causa ejecutoria y pone fin a la vía administrativa, únicamente se establece su impugnación ante el Juez de Trabajo. De forma expresa se indica que no procederá recurso alguno en sede administrativa y solo podrá ser impugnado en la vía judicial ante el competente Juez del Trabajo siendo que dicha impugnación no suspende la ejecución de la resolución. Una novedad introducida en este proyecto es considerar a la resolución dictada dentro de un trámite de visto bueno como título ejecutivo cuando ha sido solicitada por el trabajador. Asamblea Nacional. *Proyecto del Código Laboral*. <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/module-proceso-de-ley> (acceso: 22/11/2014).

determinados en los artículos 172 y 173 del Código del Trabajo debe notificar al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procede a investigar el fundamento de la solicitud, abriendo un sumario término de prueba, debiendo dictar su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno.

En la resolución deben constar los datos y motivos en que se funde<sup>229</sup>. A pesar de ser una resolución administrativa no es susceptible, por disposición del segundo inciso del artículo 183 del Código de Trabajo, de impugnación en la vía administrativa<sup>230</sup> ni en la vía contencioso-administrativa.<sup>231</sup>

### **3.1 Diferencias entre acto administrativo y sentencia judicial**

La diferencia más clara entre jurisdicción y administración, radica en el hecho de que la función administrativa actúa sobre sus propios intereses, conoce y decide de un conflicto propio de la administración y actúa sin independencia a diferencia de lo que ocurre con la jurisdicción. En la jurisdicción un tercero ajeno a la contienda, resuelven el conflicto de forma imparcial.

---

<sup>229</sup> Código del Trabajo. Artículo 621. Codificación No. 17 .Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>230</sup> El Código del Trabajo, en lo referente al trabajo agrícola, otorga competencia a los Inspectores del trabajo para conocer de las reclamaciones surgidas en relación a esa materia, y prevé expresamente la posibilidad de apelar de sus resoluciones ante la Dirección Regional del Trabajo. Código de Trabajo. Codificación No. 17. Artículos 342 y 344. Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>231</sup> Cfr. Ximena Moreno. “Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano”. *Óp. cit.*, p. 87.

Si algo distingue a los jueces de otra clase de funcionarios cuyas atribuciones podrían ser indebidamente confundidas con las jurisdiccionales, es la imparcialidad. El ejercicio de la jurisdicción implica la activación de un mecanismo de heterocomposición de litigios, esto es, la solución de la controversia se deja en manos de un tercero imparcial, es decir ajeno a la contienda [...] Si algo legitima al juez en una causa es, precisamente, esa falta de interés en el proceso, a diferencia de las partes que se legitiman por lo contrario, sea porque reclaman el derecho que, dicen, les corresponde o porque pueden contradecir esa pretensión<sup>232</sup>

Además, existe otra distinción: las decisiones de la administración no generan el efecto de cosa juzgada ya que pueden ser revocadas, incluso, por la propia administración, situación que no aplica a las decisiones judiciales dictadas en el ejercicio de jurisdicción.<sup>233</sup> La doctrina nacional, respecto a las diferencias más notorias entre acto administrativo y sentencia judicial, ha expresado que:

1º La sentencia siempre debe ser dictada por un tercero ajeno a la contienda, en virtud del principio de imparcialidad (Arts. 75 y 76, N 7, letra k, CE). En cambio el acto administrativo es dictado por la propia entidad interesada en la toma de la decisión, a través del órgano competente (Art. 84 ERJAFE).

2º El juez está impedido de revocar su propio fallo, ni alterar su sentido, en cambio el funcionario administrativo puede revocar el acto administrativo que dictó (salvo los estables), sea de modo unilateral o por recurso administrativo ( Arts. 281 CPC y 170 ERJAFE).

3º El recurso contra la sentencia, de modo general, impide su ejecución, salvo que éste se conceda solo en el efecto devolutivo, mientras que el acto administrativo es ejecutorio, lo que implica que la decisión debe cumplirse pese a la interposición de recurso administrativo ( Arts. 331, 332 CPC y 68 ERJAFE).

4º En el caso de sentencias, para su impugnación se deben agotar, sucesivamente, los recursos que otorga el ordenamiento jurídico, por lo que no cabe esquivar o eludir uno de ellos para interponer otro, lo que se corrobora desde que el recurso de casación no puede ser presentado por quien no interpuso previamente el de apelación o no se adhirió a éste (Art. 4 LC). En cambio, en sede administrativa el acto administrativo puede ser impugnado a través del recurso de apelación sin necesidad

---

<sup>232</sup> Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Óp. cit.*, p. 734

<sup>233</sup> Cfr. Enrique Véscovi. *Teoría General del Proceso. Óp. cit.* pp-103-104.

de agotar previamente el de reposición [...] y el de revisión sin necesidad de agotar los dos previos [...]<sup>234</sup>

Las decisiones adoptadas durante un procedimiento administrativo no son definitivas ya que pueden ser susceptibles de revisión judicial. La sentencia judicial goza de un atributo ausente en las demás decisiones tomadas por los entes administrativos, al gozar de la eficacia de cosa juzgada<sup>235</sup>. La permanencia de las resoluciones, junto a la inmutabilidad de las mismas y la capacidad de que sean ejecutadas, es precisamente lo que distingue a la decisión judicial de las demás decisiones administrativas.<sup>236</sup>

Cuando un acto determinado sea irrevocable o esté ligado directamente a un acto irrevocable, dicho acto será jurisdiccional. Cuando, por el contrario, existe la posibilidad de que un acto sea revocado, incluso una vez adquirido firmeza, el acto tendrá naturaleza administrativa.<sup>237</sup>

Dadas las radicales diferencias que existen entre la naturaleza jurídica del acto administrativo y la decisión judicial, inclusive, se afirma que es equívoco construir la teoría del acto administrativo desde una concepción de naturaleza procesal basado en el concepto de firmeza. No se debe confundir la función jurisdiccional, esto es, decir el derecho pretendido en un caso en particular con

---

<sup>234</sup> Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit. p.817.

<sup>235</sup> Un sector doctrinario considera que los actos administrativos también pueden llegar a tener el efecto de cosa juzgada. Ante ello es preciso distinguir la firmeza de los actos administrativos que los vuelven irrevocables de las consecuencias que se derivan de la institución de cosa juzgada. Cfr. Osvaldo Gozaíni. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Óp. cit. p. 102.

<sup>236</sup> *Id.*, p 100.

<sup>237</sup> Manuel Serra. *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona: Ariel, 1969, p. 60. Citado en Osvaldo Gozaíni. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Óp. cit., p. 100.

efectos de firmeza o cosa juzgada, con la función administrativa, cuyo objeto es, principalmente la satisfacción de necesidades colectivas y la realización del bien público. La función del acto administrativo no es adquirir firmeza como si lo es para las sentencias judiciales. Por ello, cuando un órgano administrativo resuelve determinado conflicto planteado por el administrado contra un acto que le causa agravio, lo hace en el ejercicio de la función administrativa y no en el ejercicio de la función judicial que se rige por otros principios <sup>238</sup>

Además, los funcionarios administrativos, no poseen las atribuciones con la que cuentan los jueces que integran la Función Judicial, pues no cuentan con la facultad de conocer el asunto controvertido, ni cuentan con poder jurisdiccional de aplicar sanciones en caso de incumplimiento de mandatos judiciales, ni con la potestad de resolver el conflicto con carácter final y definitivo y ejecutar por la fuerza las decisiones judiciales tomadas. <sup>239</sup>

Hemos de decir rotundamente que no existe tal potestad administrativa jurisdiccional, porque jurisdicción supone neutralidad e independencia en los órganos que la imparten, heterotutela, como ya hemos anotado, y validez definitiva (fuerza de cosa juzgada) en lo decidido o ejecutado, notas ambas que no se dan en los fenómenos de tutela ejercida por la administración. No hay, en efecto, neutralidad e independencia, porque la administración protege sus propios derechos e intereses [...] y, por supuesto sin valor de cosa juzgada definitiva). <sup>240</sup>

---

<sup>238</sup> Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*. Óp. cit. pp. 27 -29.

<sup>239</sup> Cfr. Osvaldo Gozaíni. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Óp. cit. pp. 97-98.

<sup>240</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. Óp. cit. p. 506.

Sin embargo, para un sector de la doctrina, la actividad de la Administración Pública puede ser jurisdiccional. MARIENHOFF sostiene que la Administración Pública, en ejercicio de su actividad puede emitir actos de sustancia jurisdiccional<sup>241</sup>, pero aclara que en tal caso, dichos actos son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales<sup>242</sup>.

La potestad jurisdiccional en sentido estricto implica el poder de la Administración de decidir en un caso concreto lo que es derecho según la legislación vigente. Pero esta potestad jurisdiccional – no obstante ser tal- no tiene el alcance de la potestad jurisdiccional ejercida por los tribunales judiciales. En ella no se da un planteamiento de contienda jurídica entre la Administración y el particular, sino simple reclamación de éste, a la que se allana o no la autoridad administrativa competente [...] tanto puede haber “jurisdicción” en la actividad del juez como en la actividad del administrador. “La *jurisdicción*, dijo acertadamente García Trevijano Fos, puede ejercitarse tanto por la Administración como por el Poder Judicial, entendiéndose por jurisdicción la potestad de *componer los intereses contrapuestos*. En este sentido, agrega, es evidente que la Administración tiene una potestad jurisdiccional que se manifiesta fundamentalmente a través de la resolución de recursos. Lo que sucede es que el Poder Judicial utiliza el mecanismo de *proceso*, mientras que la Administración utiliza el vehículo del *procedimiento*, con las diferencias sustanciales existentes entre ambos”<sup>243</sup>.

Si bien el profesor MARIENHOFF acepta la posibilidad de que la administración dicta actos con sustancia jurisdiccional, es preciso indicar que dicha afirmación es realizada en el contexto de que la decisión que emite la administración es resuelta dentro de un recurso o reclamo administrativo<sup>244</sup>, lo cual no es aplicable

---

<sup>241</sup> El profesor Juan Carlos Cassagne también acepta la posibilidad de que, excepcionalmente, la Administración Pública ejerza funciones de naturaleza jurisdiccional, cuando dirime controversias con fuerza de verdad legal, gozando dichos actos de autoridad de cosa juzgada formal e impidiéndose que esa decisión sea revocada, salvo la interposición de recursos jurisdiccionales ante la justicia ordinaria. Cfr. Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*. Óp. cit., pp. 144-146.

<sup>242</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Óp. cit. p. 226.

<sup>243</sup> *Id.*, p.627-628.

<sup>244</sup> *Id.*, p. 699-701.

al tema de estudio, esto es a la calificación dada por el Inspector del Trabajo dentro de un trámite de visto bueno.

Si bien en el visto bueno existe un procedimiento similar al del proceso civil<sup>245</sup>, esto es, solicitud, notificación al adversario, término para demostrar o desvirtuar los fundamentos de la solicitud y una resolución motivada, no puede afirmarse por ello, que la resolución dictada dentro de ese procedimiento constituye un acto de carácter jurisdiccional, ya que además de ser dictada en el ejercicio de una función administrativa, dicha resolución no produce efectos irrevocables para las partes ni puede llegar a estar ejecutoriada<sup>246</sup>, tanto más si se toma en cuenta que el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en general (derecho disciplinario y policía administrativa), produce un acto administrativo y no una decisión con fuerza de sentencia.<sup>247</sup>

[...] el Visto Bueno parece reunir en esencia y desde el punto de vista puramente doctrinario, los caracteres de una sentencia y podría ser estimado como tal [...] Sin embargo, si consideramos que una sentencia solo puede expedir quien ejerce función judicial y que esta función no la tiene el Inspector al conceder o negar el Visto Bueno; sí consideramos además que la sentencia produce efectos obligatorios para las partes, e irrevocables si está ejecutoriada (art. 318 del C. de P.C.) y que el Visto Bueno jamás produce tales efectos ni puede decirse que se ejecutoria (según el art. 317 del mismo Código), tenemos que el Visto Bueno, aun cuando reúna

---

<sup>245</sup> Julio César Trujillo, si bien advierte ciertas similitudes entre la resolución que se dictada en el procedimiento administrativo de visto bueno con las sentencias judiciales, tales como la forma adoptadas en ambas : considerandos, motivaciones y resolución, indica que cuentan con diferencias esenciales, como el hecho de que todo acto administrativo puede ser revisado por la misma autoridad administrativa que lo dictó, lo que no ocurre con las sentencias judiciales, que cuentan además con la facultad de coerción. Julio César Trujillo. *Naturaleza Jurídica del Visto Bueno en el Ecuador*. Quito, 19 de agosto de 2014. María Isabel Zurita.

<sup>246</sup> Cfr. Carlos Vela Monsalve. *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Óp. cit. p. 672-673.

<sup>247</sup> Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit., p. 817.

algunos caracteres de sentencia, no los reúne todos ni puede, por tanto, procesalmente ser considerado como tal.<sup>248</sup>

Además, existe otra razón por la que la resolución que dicta el Inspector del Trabajo, en un trámite de visto bueno, no pueda ser considerada como una sentencia judicial. El inciso segundo del artículo 183 del Código de Trabajo, dispone que cuando dicha resolución es impugnada ante un Juez del Trabajo, tiene, simplemente, el valor de informe. Ello no ocurriría si se tratase de una sentencia judicial que en ningún caso y bajo ningún concepto puede tener el simple valor de informe.

### **3.1.1. Funciones del Inspector de Trabajo: Jurisdicción o Administración.**

Los Inspectores de Trabajo, son funcionarios públicos que ejercen funciones administrativas con competencia Provincial<sup>249</sup>, integran el Ministerio de Relaciones Laborales, que a su vez, forma parte de la Administración Pública Central y por ello, se encuentran sometidos al régimen administrativo y a las disposiciones previstas en el ERJAFE<sup>250</sup>, lo que incluye, evidentemente, su responsabilidad administrativa.

---

<sup>248</sup> Carlos Vela Monsalve. *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Óp. cit, p. 67

<sup>249</sup> Código de Trabajo. Codificación No. 17. Artículo 544. Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>250</sup> Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Artículos 1 y 2 literal b). Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

A pesar de que no existe duda de que los Inspectores de Trabajo sean funcionarios públicos que ejercen funciones administrativas<sup>251</sup>, se ha discutido sobre si la resolución dictada por ellos dentro de un trámite de visto bueno corresponde a una función administrativa o si por el contrario es una resolución de sustancia jurisdiccional. Como ha quedado expresado anteriormente, el Inspector del Trabajo en un trámite de visto bueno, califica la causal alegada para dar por terminada la relación laboral, concediendo o negando el visto bueno, en favor del trabajador o del empleador, en el caso que corresponda.

En este procedimiento puede existir contradicción en las posiciones, esto es que una de las partes de la relación laboral alegue la existencia de la causal y la otra, por el contrario la niegue. Ante tal situación, el Inspector del Trabajo, después de conceder un término probatorio para que las partes demuestren o desacrediten la existencia de la causal alegada, debe resolver la discusión, y dictar su resolución en mérito de lo actuado y en ella decidirse en favor de una posición y resolver en definitiva sobre la procedencia o no de la causal invocada.

La función administrativa básicamente consiste en aquella actividad que realizan los órganos administrativos y la que realizan los órganos legislativo y jurisdiccional, que no sean actos o hechos materialmente legislativos o jurisdiccionales. La

---

<sup>251</sup> La Corte Constitucional aceptó una Acción Extraordinaria de Protección planteada en contra de un auto dictado por el Inspector Provincial de Trabajo de Esmeraldas, mediante el cual dispuso el embargo a las cuentas del Gobierno Provincial de Esmeraldas por la cantidad de \$ USD 4'521.945,51 en virtud del trámite de ejecución de sentencia del conflicto laboral entre el Comité Especial de Trabajadores del Consejo Provincial de Esmeraldas. Corte Constitucional. Periodo de transición. *Caso Prefecta y Procuradora Síndica del Consejo Provincial de Esmeraldas vs. Inspector Provincial del Trabajo de Esmeraldas*. Caso No. 0399-09-EP. Sentencia 23-09-SEP-CC de 24 de septiembre de 2009. Registro Oficial Suplemento No. 43 de 8 de octubre de 2009.

jurisdicción, por el contrario, es una forma política de organizar el Estado, que permite a los jueces administrar justicia y actuar en los conflictos surgidos mediante la atribución concedida a favor de ellos de manera única e intrasferible.<sup>252</sup>

La jurisdicción es el poder de administrar justicia y consiste en la potestad pública de los órganos de la Función Judicial y demás establecidos en la Constitución<sup>253</sup> y la ley, para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.<sup>254</sup> “[L]a jurisdicción es la función estatal destinada a dirimir los conflictos individuales e imponer el derecho”<sup>255</sup>. La Constitución de la República, dispone, que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es ejercida por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución<sup>256</sup>

A fin de diferenciar al acto jurisdiccional de los demás actos dictados por la administración, es preciso destacar que en el acto jurisdiccional el juez es un tercero imparcial de las partes, cuya decisión es firme e inmodificable y tiene efectos de cosa juzgada. En la jurisdicción, el juez declara cuál es el derecho ante un conflicto y cuenta con el poder de coacción para ejecutar lo juzgado.

---

<sup>252</sup> Cfr. Osvaldo Gozaíni *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Óp. cit., p. 75.

<sup>253</sup> Además el Código Orgánico de la Función Judicial se refiere a que dicha potestad pública corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y la Ley. Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 150. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>254</sup> Código de Procedimiento Civil. Codificación 11. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

<sup>255</sup> Enrique Véscovi. *Teoría General del Proceso*. 2ª. ed. Bogotá: Temis, 1999, p.99.

<sup>256</sup> Constitución de la República. Artículo 167. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

De conformidad con el tradicional principio de unidad jurisdiccional<sup>257</sup>, ninguna autoridad de las de las demás funciones del Estado, que no pertenezcan a la Función Judicial, pueden desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria<sup>258</sup>, excluyéndose, con ello, la posibilidad de que órganos de la administración pública ejerzan potestad jurisdiccionales. Los miembros de los órganos administrativos, incluso aquellos que toman la forma de tribunales administrativos, no integran la Función Judicial y no tienen, por tanto, las facultades y atribuciones procesales con las que cuentan los jueces y juezas de la Función Judicial<sup>259</sup>. La Corte Constitucional ha establecido que en virtud del principio de unidad jurisdiccional se: “prohíbe a las funciones del Estado, ajenas a la función judicial, el desempeñar funciones de administración de justicia”.<sup>260</sup>

A pesar de lo indicado, es preciso subrayar que el principio de unidad jurisdiccional en la actualidad no es absoluto por expresa disposición de la

---

<sup>257</sup> El principio de unidad jurisdiccional fue consagrado expresamente en la reforma constitucional de 1983, pero su concepto fue confundido ya que se lo asoció con el principio de impugnación judicial de los actos administrativos. Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit. p. 658.

<sup>258</sup> Los órganos jurisdiccionales, encargados de administrar justicia son: La Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia, los tribunales y juzgados establecidos por la ley, y los juzgados de paz. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 178. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. .

<sup>259</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. Óp. cit., p XV-6.

<sup>260</sup> Corte Constitucional para el periodo de transición. *Caso Asociación de Trabajadores Agrícolas Pitaña Alto vs Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha*. Caso No. 785-2010-EP. Sentencia de 26 de abril de 2012. Registro Oficial Suplemento No. 724 de 14 de junio de 2012. En esta sentencia la Corte Constitucional dejó claro que la acción coactiva no es un acto de sustancia jurisdiccional, sino que por naturaleza, es un acto de carácter administrativo y con lo cual posibilita el ejercicio de la acción de protección contra dichas actuaciones administrativas cuando conlleven la vulneración de derechos constitucionales.

Constitución. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167, es posible que órganos ajenos a la Función Judicial<sup>261</sup>, ejerzan jurisdicción siempre y cuando se encuentren establecidos y facultados en la propia Constitución<sup>262</sup>, como ocurre actualmente en materia electoral<sup>263</sup>, justicia indígena<sup>264</sup>, constitucional<sup>265</sup> y laboral

---

<sup>261</sup> Los órganos que, además de los de la Función Judicial, ejercen jurisdicción por disposición de la Constitución son: la justicia indígena, el Tribunal Contencioso Electoral, los tribunales de conciliación y arbitraje en conflictos colectivos de trabajo y la Corte Constitucional. Constitución de la República del Ecuador. Artículos 171, 221, 326 #12 y 429. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>262</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 168. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008. Véase también: Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 10. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>263</sup> “El Tribunal Contencioso Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley, las siguientes: 1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales [...] Sus fallos y resoluciones constituirán jurisprudencia electoral, y serán de última instancia e inmediato cumplimiento”. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 221. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

La Constitución de 2008, respecto a la Función Electoral, separó las funciones de carácter administrativo de las de carácter jurisdiccional. Los actos del Consejo Nacional Electoral son de carácter administrativo mientras que el Tribunal Contencioso Electoral ejerce jurisdicción. *Cfr.* Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Óp. cit.* p. 793.

<sup>264</sup> “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. [...] El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.” Constitución de la República del Ecuador. Artículo 171. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>265</sup> “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte”. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 429. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

colectiva<sup>266</sup>. Si la propia Constitución habilita a que órganos ajenos a la función judicial, ejerzan jurisdicción no existe violación al principio de unidad jurisdiccional<sup>267</sup>.

Sin embargo, esta excepción no otorga facultad a los órganos administrativos para ejercer jurisdicción, pues únicamente los órganos ajenos a la Función Judicial que pueden ejercer dichas funciones, son los que se encuentran constitucionalmente habilitados<sup>268</sup>. Por ello, es válida la afirmación de que ninguna autoridad de las demás funciones del Estado, puede desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución<sup>269</sup>.

En la Constitución no existe ninguna norma que habilite a los Inspectores de Trabajo a ejercer jurisdicción, debiendo entenderse, efectivamente que lo que

---

<sup>266</sup> “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: [...] 12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.” Constitución de la República del Ecuador. Artículo 326 numeral 12. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Los conflictos colectivos de trabajo son conocidos y resueltos por los tribunales de conciliación y arbitraje. Estos tribunales no pertenecen a la Función Judicial ni sus integrantes son nombrados por el Consejo de la Judicatura Sin embargo las decisiones que expide dicho tribunal han sido confirmadas por la Corte Constitucional como resoluciones con fuerza de sentencia e impugnables vía acción extraordinaria de protección. Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit. p. 796-797.

<sup>267</sup> *Id.*, p. 658.

<sup>268</sup> En la actualidad, es abiertamente aceptado el hecho de que otras personas, distinta de los jueces que integran la Función Judicial puedan resolver conflictos, como ocurre por ejemplo con los métodos alternativos de solución de conflictos, que constituyen remedios paralelos al proceso judicial. Cfr. Osvaldo Gozaíni. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Óp. cit., p. 86.

<sup>269</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículos 167 y 168 numeral 3. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

ejercen es, en definitiva, una función administrativa<sup>270</sup>, tanto más, cuanto que si se considera que su decisión no tiene fuerza obligatoria ni efectos de cosa juzgada ni cuentan, dichos Inspectores con la potestad de ejecutar lo juzgado.

[L]a actividad administrativa y la actividad jurisdiccional tiene efectos distintos (piénsese en la cosa juzgada, que es el efecto característico y exclusivo de la decisión jurisdiccional), y están reguladas por normas diferentes, sobre todo en lo referente a la impugnación de los actos.<sup>271</sup>

Por tanto, si se considera que el Inspector de Trabajo no se encuentra constitucionalmente habilitado para ejercer funciones jurisdiccionales y es una autoridad administrativa que debe calificar las causas aducidas para la terminación del contrato, concediendo o negando el visto bueno, es coherente, concluir que de conformidad con la Constitución, dichos Inspectores, ejercen funciones de administración y no de jurisdicción.

La Primera Sala de la Excma. Corte Suprema, en el año de 1948, en relación a la naturaleza de las funciones administrativas ejercidas por el Inspector del Trabajo, se pronunció en tal sentido:

La ley ha querido garantizar a las partes contra la terminación arbitraria del contrato de trabajo, y para ello exige que los motivos aducidos para tal terminación sean calificados por el Inspector del Trabajo, previa investigación de los

---

<sup>270</sup> “La doctrina respecto a los actos de sustancia jurisdiccional que dicta la administración indica que la concepción objetiva aplicada a las funciones que cumple al Administración , hace posible que ésta, excepcionalmente, ejerza funciones de naturaleza jurisdiccional, cuando dirime controversias con fuerza de verdad legal, [...] e indica que aunque se niegue a nivel teórico la posibilidad de que órganos administrativos desempeñen funciones jurisdiccionales , la realidad legislativa y jurisprudencial ha impuesto su reconocimiento, obligando a diferenciar el régimen del acto jurisdiccional de la Administración del acto administrativo, el cual es sustancialmente distinto”. Juan Carlos Cassagne. *El Acto Administrativo Teoría y Régimen Jurídico. Óp. cit.*, p.144.

<sup>271</sup> Giuseppe Chiovenda. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. T. II, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954, p. 8.

fundamentos en que se apoya el despido o la separación, mediante un procedimiento especial, que no constituye propiamente un juicio, pero que sirve de antecedente a la discusión que después pueden sostener las partes ante el Comisario del Trabajo [ que en esa época ejercía potestades jurisdiccionales que en la actualidad son ejercidas por los Jueces Laborales] sobre la legitimidad o ilegitimidad de la terminación del contrato. Es por eso que el Inspector del Trabajo no ésta colocado en la categoría de juez, llamado a decidir el asunto sometido a su conocimiento y resolución, sino encomendado principalmente, por su condición jerárquica, a cuidar como en el caso que se examina, que en las relaciones provenientes del trabajo, se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a patronos y trabajadores [...] Así mismo, en armonía con la verdadera función que ejerce el Inspector dentro de la organización del trabajo, [...] califica a la resolución que él expide, cuando concede o niega el Visto Bueno en la solicitud de despido de los trabajadores o de separación de éstos, como mero informe, susceptible de ser revisado y aun revocado por el Comisario de Trabajo, o sea que no se trata de un fallo judicial, ligado a los efectos que la ley señala para esta clase de providencias.<sup>272</sup>

### **3.1.2. La resolución del Inspector del Trabajo: Poder de policía.**

Si partimos de la afirmación de que la resolución que dicta el Inspector del Trabajo dentro de un procedimiento de visto bueno constituye un acto administrativo, realizado en el ejercicio de una función administrativa y no en el ejercicio de una función jurisdiccional, ¿cómo puede entenderse que mediante dicho procedimiento, el Inspector de Trabajo, como tercero imparcial, termine conociendo y resolviendo, a favor de una de las partes de la relación laboral, si la causal alegada para dar por terminada la relación laboral es favorable o no al peticionario?

Ante tal interrogante, podría tomarse dos posturas: Decirse que el Inspector del Trabajo actúa en el ejercicio de su función administrativa, al calificar la causal o que, por el contrario, al resolver sobre un derecho específico de las partes y al modificar la

---

<sup>272</sup> Ángel Vela. *Jurisprudencia sobre Cuestiones de Trabajo*, Volumen IV. P. 20. Citado en Carlos Vela Monsalve. *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Óp. cit., p.673.

relación sustancial entre ellas, lo que hace es ejercer una función jurisdiccional al resolver el asunto controvertido y declarar si la situación alegada por el peticionario es o no conforme a derecho.

A fin de resolver este planteamiento, es preciso delimitar las atribuciones que se asignan a los órganos administrativos, toda vez que dichas funciones, en ocasiones pueden ser confundidas con facultades de carácter jurisdiccional, como ocurre con la potestad revisora, sancionadora y de autotutela administrativa<sup>273</sup>. Es común que se confunda lo jurisdiccional con lo administrativo, más aún cuando se extiende irregularmente el ejercicio de las potestades administrativas, como el poder de policía, a la práctica de la jurisdicción<sup>274</sup>

En el poder de policía, la administración interviene en la actividad de los particulares con el propósito de asegurar y proteger el interés público mientras que la jurisdicción tiene por objeto velar por el derecho, con relevancia jurídica de los justiciables.<sup>275</sup> En una sociedad organizada, la libre actividad de los particulares, debe tener necesariamente límites que corresponde trazar a la autoridad pública. Por ello, el poder de policía constituye una limitación ejercida por una autoridad pública en miras del interés público sobre una actividad privada de los ciudadanos<sup>276</sup> tanto más, si se toma en cuenta que el intervencionismo administrativo, si bien no es

---

<sup>273</sup> Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit. p. 719.

<sup>274</sup> *Id.*, p. 721.

<sup>275</sup> *Id.*, p. 813.

<sup>276</sup> Cfr. Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, 4ª ed., Bogotá, Universidad de los Andes, 1975, p. 204.

exclusivo, es más desarrollado en el Derecho Laboral respecto de otras ramas jurídicas ya que es necesario contar con organismos de inspección encargados de vigilar el cumplimiento de las disposiciones laborales<sup>277</sup>.

La policía administrativa, como lo recuerda Jaime VIDAL PERDOMO, se identifica como “una forma de intervención que ejercen ciertas autoridades administrativas que consiste en imponer, en vista de asegurar el orden público, limitaciones a las libertades de los individuos”, pero ello “no significa un poder de reglamentación de libertades y derechos por parte del ejecutivo; ni siquiera mientras la ley no se haya ocupado del tema”<sup>278</sup> [...] Por su parte, respecto del poder de policía administrativa, la Corte Constitucional colombiana señaló lo siguiente: “ El poder de policía ha de mirar más hacia la realización de los derechos y libertades individuales que a su limitación. En donde la preservación del orden público deja de ser un fin para convertirse en el medio que permite el efectivo ejercicio de aquéllos. Orden público constituido por las clásicas nociones de seguridad, salubridad y tranquilidad. Dentro de este marco, los titulares de este poder y quienes ejercen el control sobre su ejercicio, han de tener en cuenta que los derechos y las libertades de los individuos, constituyen no sólo su razón de ser sino su límite”<sup>279</sup>

Existen en el Ecuador, varios órganos administrativos, inclusive, constitucionalmente encargados de ejercer el poder de policía administrativa, como ocurre con las Superintendencias que son organismos de vigilancia, control e intervención en cada materia.<sup>280</sup> El poder de policía administrativa se encuentra previsto en varias actividades, como en el caso de las autoridades de salud o la del

<sup>277</sup> Carlos Vela Monsalve. *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Quito: La Unión, 1955, p. 57.

<sup>278</sup> Jaime Vidal Perdomo, *Derecho Administrativo*, 11ª ed., Bogotá, Temis, 1997, p 165-166 citado por Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. *Óp. cit.* p. 812.

<sup>279</sup> Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-873/99. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-873-99.htm> (acceso: 05/01/2015). Citado por Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. *Óp. cit.* p.812-813.

<sup>280</sup> Las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Constitución de la República. Artículo 213. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

trabajo, cuando ejercen potestades administrativas <sup>281</sup> a fin de proteger el interés público.

Sin embargo, existen casos, en los cuales, la potestad de policía administrativa en el país se ha convertido, indebidamente, en verdaderas atribuciones jurisdiccionales, como ocurre con la resolución que da el Ministro de Relaciones Laborales sobre los reclamos que los trabajadores presentan por el no pago de utilidades<sup>282</sup>; la facultad con la que cuenta la Superintendencia de Bancos para

---

<sup>281</sup> Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit. p.813.

<sup>282</sup> El artículo 110 del Código de Trabajo, consagra la facultad con la que cuenta el Ministro de Trabajo y Empleo para resolver las dudas que se presenten sobre las disposiciones relativas al pago de utilidades. Sobre esta facultad administrativa, existen dos precedentes jurisprudenciales emitidos por el entonces Tribunal Constitucional dentro de los casos No. 0553-08-RA y 1541-07-RA y uno dictado por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 1509-08-RA en los cuales se aceptó la competencia del Ministro de Trabajo para disponer el pago de utilidades. Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit. p.828.

En el primer caso, esto es el signado con el No. 0553-08-RA el representante legal de una compañía petrolera, dedujo acción de amparo constitucional en contra del Ministro de Trabajo y Empleo y Director Regional del Trabajo, toda vez que el referido Ministro resolvió que las compañías accionantes procedan al pago inmediato de utilidades a favor de trabajadores que habían prestado sus servicios a favor de una compañía intermediaria, siendo uno de los fundamentos de dicha acción constitucional que el Código de Trabajo no concede atribución a favor del Ministro de Trabajo para ordenar el pago de utilidades, ya que esa facultad se encontraba consagrada a favor de los jueces laborales y tribunales de conciliación y arbitraje cuando exista sentencia condenatoria firme. Al respecto, el Tribunal Constitucional resolvió que el artículo 110 del Código de Trabajo, efectivamente le otorga facultad al Ministro de Trabajo y Empleo para determinar responsabilidades de compañías sobre el reparto de utilidades. Tribunal Constitucional. Primera Sala. *Caso Andes Petroleum Ecuador Limited Y Petro Oriental S.A vs. Ministro de Trabajo y Empleo y otro*. Causa No. 0553-08-RA. Sentencia de 11 de junio de 2008. Registro Oficial, Edición Especial, No. 62 de 2 de julio de 2008.

En el segundo caso, esto es el signado con el No. 1541-07-RA, el Tribunal Constitucional, tampoco contradijo el hecho de que el Ministro de Trabajo y Empleo tenga facultad para determinar obligaciones por el no pago de utilidades. Tribunal Constitucional. Primera Sala. *Caso Holcim Ecuador SA. vs. Ministro de Trabajo y Empleo*. Causa No. 1541-07-RA. Sentencia de 28 de mayo de 2008. Registro Oficial, Edición Especial, No. 59 de 28 de mayo de 2008.

En el tercer caso, en la causa No.1509 la Corte Constitucional también resolvió negar la acción de amparo planteada por una compañía en contra del Ministro de Trabajo y Empleo y del Director Regional de Trabajo, por cuanto dichas autoridades administrativas habían ordenado el pago de las utilidades generadas a favor de trabajadores intermediados. Pese a la expresa alegación de la compañía recurrente de que existió falta de competencia de los funcionarios administrativos en razón de que carecen de facultades para juzgar la existencia de derechos y obligaciones entre particulares,

ordenar la devolución de dineros a favor de clientes de las instituciones financieras cuando se establezca un procedimiento incorrecto por parte de la institución <sup>283</sup>; la resolución mediante la cual el Superintendente de Bancos ordena el pago del siniestro a favor del asegurado cuando la compañía aseguradora se ha negado a cancelar el seguro dentro del plazo de 30 días siguientes de la reclamación<sup>284</sup>; las “medidas administrativas” de rectificación, disculpa pública, lectura o transcripción de la rectificación<sup>285</sup> que la Superintendencia de la Información y Comunicación puede dictar a consecuencia de que un medio de comunicación no viabilice por su propia iniciativa el derecho de rectificación por la difusión de una información inexacta o equivocada, cuando dichas medidas, son, al amparo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>286</sup>, de competencia de los jueces y no de funcionarios administrativos <sup>287</sup>. “[...] en estos casos se pretende

---

potestad exclusiva de los órganos jurisdiccionales, la Corte Constitucional resolvió que la resolución impugnada era legítima, al haber el Ministro de Trabajo y Empleo actuado dentro del ámbito de sus competencias determinadas en el Código del Trabajo. Corte Constitucional. Primera Sala. Caso *Repsol YPF Ecuador S.A. vs. Ministro de Trabajo y Empleo y otro*. Causa No. 1509-08-RA. Sentencia de 20 de mayo de 2009. Registro Oficial, Edición Especial, No. 129 de 20 de mayo de 2009.

<sup>283</sup> El 14 de mayo de 2009 la Junta Bancaria, resolvió que cuando un cliente de una institución financiera presente un reclamo ante la Superintendencia de Bancos, y se establezca que hubo un procedimiento incorrecto por parte de la institución financiera que hubiere ocasionado un perjuicio al reclamante, la Superintendencia de Bancos y Seguros tiene la potestad de ordenar la devolución de los valores reclamados. Resolución de la Junta Bancaria. No. JB.2009-1303 de 14 de mayo de 2009. Registro Oficial No. 600 de 28 de mayo de 2009.

<sup>284</sup> Esta facultad otorgada a favor de la Superintendencia de Bancos y Seguros, se encuentra consagrada en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, disposición en la cual expresamente se indica que dicho organismo de control dirimirá administrativamente la controversia. Ley General de Seguros. Artículo 42. Registro Oficial No. 403 de 23 de noviembre de 2006.

<sup>285</sup> Ley Orgánica de Comunicación. Artículo 23. Registro Oficial Suplemento No. 22 de 25 de junio de 2013.

<sup>286</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Artículos 18 y 49. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de Octubre de 2009.

<sup>287</sup> Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit., pp. 825-835.

transformar las potestades de policía administrativa que tienen el Ministerio de Relaciones Laborales, la Superintendencia de Bancos y Seguros, y la Superintendencia de la Información y la Comunicación, en una verdadera potestad jurisdiccional”.<sup>288</sup>

El poder de policía se encuentra justificado desde el punto de vista de los fines del Estado: la protección del orden público y el bien común, destinado a asegurar el buen orden de la comunidad<sup>289</sup> su finalidad es la protección del interés público y no la resolución de controversias entre privados ni la protección de derechos entre particulares. La Corte Constitucional Colombiana, acerca del poder de policía administrativa ha manifestado lo siguiente:

La policía administrativa es aquella actividad de la administración que tiene por objeto limitar el ejercicio de los derechos de los administrados, con la única finalidad de mantener el orden y el interés público en la sociedad. Con tal fin, la ley otorga facultades a las autoridades administrativas, ya sean regladas o discrecionales. En un Estado de Derecho no existen los actos discrecionales absolutos, porque siempre deberá existir ley previa que estipule los parámetros a la administración, situación que de no ocurrir así, violaría el principio de legalidad y que constituye una de las máximas garantías con que cuentan los asociados.<sup>290</sup>

Las facultades que se derivan de la policía administrativa, que deben estar previstas en la Constitución o la ley, tienen como finalidad vigilar, controlar o

---

<sup>288</sup> *Ibíd.*

<sup>289</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. Óp. cit.p.V-10.

<sup>290</sup> Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-581/92*. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-581-92.htm> (acceso: 16/2/2015). Citada en Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit., pp. 832-833.

intervenir en el ejercicio de ciertas actividades particulares, con el propósito de proteger el interés común, sin que ello, signifique, de ninguna manera, que en base a dicho poder, los órganos administrativos cuentan con facultades externas a su competencia, como lo es, en el caso de la función administrativa, el dirimir controversias particulares, en ejercicio de la jurisdicción.

La resolución que dicta el Inspector de Trabajo en un trámite de visto bueno, podría afirmarse que reúne los elementos formales de la jurisdicción<sup>291</sup> : entre las partes<sup>292</sup> se trata una litis<sup>293</sup> en un conflicto con relevancia jurídica<sup>294</sup> que debe ser decidido a través de una resolución<sup>295</sup>. Sin embargo, esa decisión, no adopta el elemento de la coercibilidad o ejecución de las sentencias de condena, dado que el artículo 183 del Código de Trabajo le otorga el simple valor de informe cuando es impugnada ante el Juez de Trabajo. Esto último hace imposible que la resolución dictada por el Inspector de Trabajo, tenga naturaleza jurisdiccional, tanto más cuanto que, es dictada en el ejercicio de la función administrativa por un funcionario administrativo.

---

<sup>291</sup> Cfr. Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Óp. cit., p.836.

<sup>292</sup> Trabajador vs. Empleador.

<sup>293</sup> Relacionada con la justificación o no para dar por terminada la relación laboral.

<sup>294</sup> El asunto reviste relevancia jurídica toda vez que si el visto bueno solicitado por el empleador es negado, debe reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo. Si por el contrario el visto bueno solicitado por el trabajador es negado y éste no se reintegra a sus labores, incurre en abandono. Por ello, la resolución que dicta el Inspector del Trabajo modifica la relación jurídica laboral.

<sup>295</sup> El Inspector de Trabajo no solo califica formalmente el visto bueno, sino que debe concederlo o negarlo de conformidad con las pruebas aportadas en el procedimiento. Código del Trabajo. Artículos 621 y 622. Codificación No. 17. Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

Sin embargo, dicho esto, podría entenderse que la resolución que dicta el Inspector de Trabajo es un caso más en que el ejercicio de policía administrativa resulta indebidamente en una potestad cuasi jurisdiccional, pero ello, bajo ningún concepto convierte la naturaleza de la decisión administrativa derivada de la potestad resolutoria, en un acto jurisdiccional. El interés del trabajador o empleador de que se modifique la relación contractual existente entre ellos, no puede ser calificado de orden público<sup>296</sup>, ni aún bajo el argumento de que el derecho laboral es un derecho social.

El interés del trabajador o del empleador, en el caso que corresponda, es particular y de ello deberían ocuparse los órganos judiciales competentes en razón de la materia, más aún cuando la Constitución de la República no establece este caso específico como excepción al principio de unidad jurisdiccional.

### **3.2 Implicaciones de que la resolución dictada por el Inspector del Trabajo constituya un acto administrativo**

El acto administrativo es aquel que ha sido dictado en ejercicio de una función administrativa. Para que el acto administrativo produzca los efectos que determinan su emisión, es necesario que dicho acto, sea jurídicamente “*perfecto*” esto es, que reúna simultáneamente los requisitos de validez y eficacia. Para ello, el acto debe

---

<sup>296</sup> “El interés público dentro de las relaciones laborales es que estas se cumplan dentro del marco de la ley que se respete la generalidad de los derechos de los trabajadores, fiscalizando que tengan contratos legalmente celebrados, que remitan las correspondientes declaraciones etcétera” Rafael Oyarte. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Óp. cit.* p. 835.

nacer conforme al ordenamiento jurídico vigente y, siendo válido, debe reunir los requisitos para que sea cumplido.

Los efectos jurídicos derivados del acto administrativo nacen de forma inmediata a partir de su perfección <sup>297</sup> En virtud del privilegio de autotutela de la que goza la Administración, sus decisiones son inmediatamente eficaces y crean para el destinatario la obligación de cumplirlas. Las decisiones que vía actos administrativos dicta la administración, se presumen válidas mientras no se demuestre su invalidez por parte del recurrente ya sea en vía administrativa o en la vía contencioso-administrativa. Si dicha invalidez no es declarada, el acto administrativo es eficaz y genera efectos jurídicos. <sup>298</sup>

Por principio, todo acto administrativo, es impugnabile tanto en la vía administrativa como en la judicial. Sin embargo, a nivel doctrinario, existen discrepancias, cuyas posturas pueden ser agrupadas en 3 grupos: a) Los primeros sostienen que no cabe revisión judicial de ciertos actos de la administración bajo el argumento de que la propia administración ha ejercido ya jurisdicción; b) Los segundos que afirman que cabe una revisión judicial limitada del ejercicio administrativo de actividad jurisdiccional o del proceso administrativo y; c) Los terceros que sostienen que debe existir una revisión judicial suficiente y adecuada, sin limitaciones.<sup>299</sup> Estas

---

<sup>297</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. T. II. Óp. cit.*, p. 349 – 415.

<sup>298</sup> Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo. T. I. Óp. cit.*, p. 561.

<sup>299</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo. T. I. Óp. cit.*, p. IX 21- IX22.

afirmaciones no constituyen simplemente un problema teórico sino que acarrear consecuencias jurídicas de trascendental importancia.

Si consideramos que el Inspector de Trabajo ha ejercido jurisdicción, al resolver el visto bueno planteado, podría entenderse que ya no es necesaria la revisión judicial, en razón de que la administración ya ejerció válidamente esa atribución jurisdiccional.<sup>300</sup> Sin embargo, aún en el caso de que se acepte que el Inspector del Trabajo, ejerce funciones jurisdiccionales<sup>301</sup>, aquello no significa bajo ningún supuesto que la revisión judicial de dicho acto se encuentre limitada o prohibida o que es irreversible judicialmente. Sino que precisamente, al decidirse sobre los derechos derivados de la relación laboral, esa decisión puede ser perfectamente recurrida.<sup>302</sup> En tal sentido, el profesor Julio César Trujillo, opina que desde los orígenes del Derecho Laboral, siempre ha existido la conciencia de que la función administrativa no resuelve los conflictos de derecho y por ello se ha considerado que la decisión dictada por el Inspector del Trabajo pueda ser impugnada judicialmente

303

---

<sup>300</sup> *Id.* p. IX-27

<sup>301</sup> La doctrina argentina en relación al tema opina que de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema y a las normas constitucionales de dicho país, no puede hablarse de función jurisdiccional de la administración ya que esa potestad corresponde exclusivamente a los jueces. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.*, p. IX 45-46.

<sup>302</sup> Constitución de la República. Artículo 76 numeral 7 literal m). Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>303</sup> Julio César Trujillo. *El visto bueno en el Ecuador*. Quito, 19 de agosto de 2014. María Isabel Zurita.

Se afirma que cuando la administración ejerce, excepcionalmente, una función jurisdiccional debe reunir las siguientes características: a) Los órganos administrativos que ejercen la función jurisdiccional, no deben formar parte del Poder Judicial; b) Las decisiones por ellos tomada deben tener carácter final e irreversible por los tribunales judiciales; c) Su actuación debe ser separada de los órganos que cumplen funciones propiamente administrativas; d) Gozar de competencia en materia procesal administrativa siendo tribunales de derecho común en materia administrativa.<sup>304</sup> . Si bien el Inspector de Trabajo no forma parte de la Función Judicial, la decisión tomada por ellos no tiene carácter final sino que por el contrario su decisión es plenamente reversible cuando dicho acto es impugnado ante el juez laboral.

Independientemente de estas interesantes discusiones doctrinarias, en el Ecuador, por disposición constitucional los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado, sin excepción, pueden ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial<sup>305</sup>. El artículo 173 de la Constitución, establece: “Los actos administrativos de cualquier

---

<sup>304</sup> Juan Carlos Benalcázar. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina. Op. cit.* p. 173.

<sup>305</sup> La Constitución de la República del Ecuador de 1998, en el artículo 196, disponía que los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podían ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma determinada en la ley.

autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial<sup>306</sup>.

Las disposiciones constitucionales prevalecen sobre cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico. Todas las normas y actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecen de eficacia jurídica. Los jueces, autoridades administrativas y servidores públicos tienen la obligación de aplicar directamente las normas constitucionales, pues los derechos consagrados en la norma suprema, son de directo e inmediato cumplimiento.<sup>307</sup>

Tradicionalmente, la Constitución fue pensada como una norma programática y las normas constitucionales no fueron concebidas como normas jurídicas propiamente dichas ni mucho menos aplicables a un caso concreto. Sin embargo en la actualidad, la Constitución, es una verdadera norma jurídica y es la norma suprema que condiciona la validez de las leyes inferiores. Una de las principales consecuencias de esta nueva visión, es el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, inclusive de la legislación dictada con anterioridad pues es necesario un verdadero adecuamiento del contenido, preceptos y principios constitucionales a la norma jurídica específica.<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículo 173. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>307</sup> Constitución de la República del Ecuador. Artículos 424 y 426. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>308</sup> Cfr. Eduardo García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo*. T. *Óp. cit.*, pp. 74-87.

La impugnabilidad del acto administrativo, tanto en la vía administrativa, como en la vía judicial, ha sido un tema reconocido abiertamente, no solo por la vigente Constitución, sino por varias disposiciones legales dictadas con anterioridad<sup>309</sup>. El administrado es quién, finalmente, escoge entre ambas opciones, esto es, si presenta previamente un reclamo administrativo, para posteriormente acudir a vía judicial contencioso administrativa, o si, finalmente plantea el recurso judicial, directamente.

El Código Orgánico de la Función Judicial, que fue dictado con posterioridad a la Constitución vigente, expresamente dispone que las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las que ejercen jurisdicción, que *reconozcan*, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no constituyen decisiones jurisdiccionales; sino verdaderos actos de la administración pública, impugnables en sede jurisdiccional<sup>310</sup>, lo cual, no deja duda de la intención que tuvo el legislador en el año 2009 de insistir en el tema, esto es que las resoluciones que dictan las autoridades administrativas no constituyen decisiones jurisdiccionales lo cual lleva implícita la impugnabilidad jurisdiccional de todo acto administrativo.

---

<sup>309</sup> La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada, en el artículo 38, expresamente dispone que no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público el agotamiento en la vía administrativa. De igual manera, el artículo 69 del ERJAFE dispone que todos los actos administrativos sometidos a ese Estatuto son impugnables en sede administrativa o judicial, no siendo necesario para el ejercicio de este derecho el que haya precedido reclamo administrativo.

<sup>310</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 31. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

El hecho, de que la resolución que dicta el Inspector de Trabajo en un trámite de visto bueno, constituye un acto administrativo, implica, que dicho acto pueda ser impugnado administrativamente o judicialmente, por razones de derecho administrativo. En el primer caso, ante la propia administración, y en caso de la impugnación judicial ante el juez contencioso administrativo competente, tanto más, cuando la protección judicial en esta materia, difiere de lo que un juez otorga habitualmente en una contienda de un particular frente a otro.

Uno de los pilares fundamentales del derecho administrativo es la protección del particular contra el ejercicio irregular o abusivo de la administración, que es precisamente lo que hace la diferencia con las normas administrativas totalitarias.<sup>311</sup> “No existe derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no se prevea en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa”.<sup>312</sup>

La ley de la jurisdicción contencioso administrativa en el literal b) del artículo 6 expresamente dispone que las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones, no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa. La doctrina nacional<sup>313</sup>, al referirse a los asuntos laborales que se encuentran excluidos del ámbito contencioso administrativo, se refiere únicamente al régimen laboral aplicable al servidor público según la actividad que realiza, más no se refiere a la

---

<sup>311</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.*, p. V-4 – V-6.

<sup>312</sup> *Id.* p V7-V8.

<sup>313</sup> Cfr. Juan Carlos Benalcázar. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano*. *Óp. cit.*, pp. 157-163.

resolución que, en materia laboral, dicta el Inspector del Trabajo en un procedimiento de visto bueno.

### **3.3 Desnaturalización del acto administrativo al amparo del inciso segundo del artículo 183 del Código de Trabajo**

El inciso segundo del artículo 183 del Código de Trabajo, expresamente dispone que la resolución que dicta el Inspector de Trabajo en un trámite de visto bueno, no quita el derecho de la parte que se sienta perjudicada a acudir ante el Juez Laboral, caso en el cual, dicha resolución tendrá únicamente el valor de informe, debiendo el Juez apreciarlo con “criterio judicial” en relación a las pruebas rendidas en el juicio. La disposición legal expresamente dispone:

En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento".

La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

Si un acto administrativo, como lo es la resolución que dicta el Inspector del Trabajo en un trámite de visto bueno, es dictado conforme a derecho, válido, eficaz y ejecutivo, ¿puede convertirse en un simple informe?, y además, ¿si su ilegalidad no es declarada por qué razón la parte en favor de quien se concedió el visto bueno dentro del procedimiento administrativo, debe pagar indemnización a la parte que impugnó dicho acto ante el juez laboral?

Cuando la relación laboral termina por causas justificadas, no hay lugar al pago de indemnizaciones de ninguna naturaleza. Sin embargo, cuando el despido del empleador o el abandono del trabajador lo es por causas injustificadas, caben las indemnizaciones respectivas. Cuando la resolución dictada por el Inspector del Trabajo, es impugnada ante un Juez del Trabajo y dicho juez, llega a la convicción de que la valoración realizada por el Inspector del Trabajo en el procedimiento de visto bueno ha sido errónea, no puede volver a reestablecer la relación laboral, que ya fue terminada a consecuencia del visto bueno concedido, pero debe proceder a ordenar el pago de indemnizaciones en razón de que la terminación de la relación laboral resultó injustificada.<sup>314</sup>

Tanto el empleador como el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo por una o algunas de las causas previstas en el artículo 172 o 173 del Código de Trabajo, según sea el caso, necesitan obtener previamente el visto bueno del Inspector del Trabajo, pues si no lo hacen, la terminación del contrato sería ilegal e intempestiva y se configuraría el despido del trabajador por parte del empleador en un caso, o el abandono del trabajo por parte del trabajador en perjuicio del empleador, en el otro.<sup>315</sup>

En el Derecho Comparado también existe la tendencia a exigir el cumplimiento de determinados procedimientos previos para la terminación del contrato laboral por causas justificadas. En Alemania, por ejemplo debe preceder consulta al Consejo de

---

<sup>314</sup> Carlos Vela. *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. Óp. cit. p.677.

<sup>315</sup> Cfr. Julio César Trujillo. *Derecho del Trabajo*. Quito: PUCE, 2008, p 303.

Empresa; en España opera la “carta de despido”; en Venezuela se requiere notificación escrita con la referencia del hecho que la motiva; y en Argentina se debe dar aviso escrito acompañado de sumario administrativo cuando existan hechos que exijan motivación.<sup>316</sup>

En nuestra legislación, el Inspector del Trabajo declara o reconoce que los motivos alegados para dar por terminada la relación laboral, son legales o no y si las causas alegadas se ajustan al presupuesto de hecho establecido en la norma respectiva. La autoridad competente para conocer y otorgar el visto bueno es el Inspector de Trabajo<sup>317</sup> y es quién debe, en definitiva, juzgar razonable y motivadamente la procedencia o no de la petición, según el procedimiento establecido en el artículo 621 del Código Laboral<sup>318</sup> Las consecuencias jurídicas de que el visto bueno solicitado por el empleador o el trabajador, sea negado o aceptado en ambos casos, son distintas.

Si el visto bueno es solicitado por el empleador, y éste le es concedido, se encuentra habilitado a dar por terminada la relación laboral y despedir al trabajador. Si ante esta posibilidad, el trabajador no reclama y se conforma con la terminación

---

<sup>316</sup> *Ibíd.*

<sup>317</sup> Código de Trabajo. Codificación No. 17. Artículo 545 numeral 5. Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>318</sup> El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde.

del contrato, el asunto queda concluido<sup>319</sup>, pero si el trabajador despedido se encuentra inconforme con la decisión puede acudir al juez laboral y demandar la indemnización por despido intempestivo, más no la restitución del cargo. Si en la demanda, el trabajador alega su inconformidad con el visto bueno concedido, dentro del proceso judicial el empleador debe demostrar no solo que se le concedió el visto bueno, sino que debe acreditar, en el proceso, la existencia y veracidad de las causas en que se fundamentó el visto bueno. El Juez que conoce de la causa, finalmente, debe pronunciarse sobre esas alegaciones, aceptando o negando la demanda y decidir sobre el fondo de las causales invocadas.

Sin embargo, cuando el Inspector niega el visto bueno que ha sido solicitado por el empleador, éste puede acudir al Juez del Trabajo y demandar la terminación del contrato laboral, basado en las mismas causales por las que solicitó el visto bueno, caso en el cual, hasta que no exista la decisión judicial, subsiste la relación laboral. Lo actuado ante el Inspector del Trabajo tiene el valor de mero informe.<sup>320</sup>

En el caso contrario, esto es cuando el trabajador es quién solicita el visto bueno y le es concedido, el trabajador tiene derecho a dar por terminado el contrato laboral, abandonar su empleo y demandar al empleador el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo. El empleador puede impugnar esa

---

<sup>319</sup> Para el profesor Julio César Trujillo, las autoridades administrativas tienen entre sus atribuciones, facultades causeras judiciales, porque resuelven conflictos y si las partes están de acuerdo con lo decidido, el asunto queda concluido. Julio César Trujillo. *El visto bueno en el Ecuador*. Quito, 19 de agosto de 2014. María Isabel Zurita.

<sup>320</sup> *Id.*, p.307-308.

decisión y reconvenir al trabajador al pago de las indemnizaciones por abandono intempestivo. El juez laboral, en tal caso, debe resolver sobre la procedencia o no de la causal alegada en el visto bueno, así como sobre las indemnizaciones reclamadas. Si el inspector de trabajo niega la petición de visto bueno solicitado por el trabajador, éste debe continuar con la relación laboral o, acudir al juez de trabajo a fin de solicitar la terminación del contrato laboral basado en las mismas causas en que fundamentó el visto bueno más las indemnizaciones que correspondan por despido intempestivo <sup>321</sup>

Cuando el trabajador o el empleador en el caso que corresponda omiten realizar el procedimiento de visto bueno, y proceden intempestivamente a abandonar el trabajo o a despedir al trabajador, generan la obligación de pagar las indemnizaciones que correspondan <sup>322</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, mediante resolución dictada el 8 de marzo de 1990, en virtud del pronunciamiento contradictorio que habían dado los jueces laborales respecto del pago de indemnizaciones, cuando al amparo del inciso segundo del artículo 183 del Código de Trabajo, analizan la procedencia o no de las causales para dar por terminada la relación laboral resolvió que:

En los casos en que el Juez de trabajo desechare en su fallo el visto bueno concedido por el inspector del ramo, es procedente el pago de indemnizaciones por despido intempestivo o abandono, según el caso, a favor de quien las hubiere

---

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> *Id.*, p.309

reclamado, previa impugnación de lo resuelto por el funcionario administrativo del trabajo<sup>323</sup>

En todos los supuestos previstos, y cuando la resolución del Inspector del Trabajo es impugnada, tanto por el trabajador como por el empleador, ante el Juez Laboral, dicha resolución únicamente puede ser valorada como simple y mero informe. Esta desnaturalización del acto administrativo en un simple informe, es un asunto corroborado además por el artículo 589 del Código de Trabajo<sup>324</sup>. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, ha sido reiterativa respecto del carácter de mero informe que tiene la resolución del Inspector de Trabajo cuando es impugnada ante el Juez Laboral. En tal sentido, la jurisprudencia ha expresado lo siguiente:

La filosofía que contiene el texto y espíritu del Art. 183 del Código del Trabajo, es determinadamente favorable al trabajador: el valor jurídico del visto bueno es el mismo que el de un informe. Por informe podría entenderse, como en el presente caso, la noticia que se da sobre la actuación de una persona, en este caso, sobre la supuesta conducta delictiva atribuida al trabajador G.T [...] Si todo lo anteriormente expresado es así, deviene como obvio que el fundamento que sirvió de base para la resolución de la autoridad del trabajo de conceder el visto bueno a favor de la empresa peticionante, ha quedado desvirtuado por las constancias procesales antes señaladas, de donde fluye, como lógica consecuencia que dicha resolución, por ilegal, surte efecto, asimilables a un despido intempestivo, con la consecuencia jurídica indemnizatoria<sup>325</sup>

---

<sup>323</sup> Corte Suprema de Justicia. Resolución de 8 de marzo de 1990. Registro Oficial No. 412 de 6 de abril de 1990.

<sup>324</sup> Esa disposición establece que cuando el Inspector hubiere conocido anteriormente del caso según el artículo 621 de ese Código se tendrá por informe su resolución al conceder el visto bueno, disponiendo además que la falta de informe del Inspector o de la citación de la demanda a éste, no afecta a la validez del proceso.

<sup>325</sup> Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. *Caso Galo Terán vs Empresa Eléctrica Quito S.A.* Causa No. 322-99. Sentencia de 31 de mayo de 2000. Registro Oficial No. 158 de 7 de septiembre de 2000.

El inciso segundo del Art. 183 del Código Laboral dispone que la resolución del Inspector del Trabajo, no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues solo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio. Bajo el amparo de esta norma, el actor formula su demanda, impugnando la resolución de la funcionaria administrativa y reclamando indemnizaciones por despido.<sup>326</sup>

La Sala considera que, la resolución del Inspector del Trabajo, no obsta para que el trabajador pueda acudir ante el juez de derecho ya que dicha resolución sólo tiene el valor de informe que debe ser apreciado con criterio judicial. Si en el proceso se destruye o desvanece el simple informe del Inspector, como en el presente caso, en el que la sentencia de juez competente libra de toda culpa al sindicato, es obvio que el juzgador dará mayor valor a la sentencia antes que al simple informe; tanto más que, las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.<sup>327</sup>

La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, al conocer un recurso de tercera instancia propuesto por el empleador en vista de que la Inspectora de Trabajo negó su solicitud de visto bueno para dar por terminada la relación laboral existente con el trabajador, expresó que la disposición establecida en el segundo inciso del artículo 183 del Código del Trabajo, debe entenderse de conformidad con las normas del Derecho Social , aclarando para ello, que la resolución dictada por el Inspector del Trabajo es de naturaleza administrativa y que el carácter de simple informe que la ley otorga al visto bueno solamente es válido en

---

<sup>326</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Laboral y Social. *Caso Julio Espín vs. Empresa Eléctrica del Ecuador S.A.* Gaceta Judicial. 26 de julio de 1999. Serie XVII. No. 1. p. 235

<sup>327</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Laboral y Social. *Caso Freddy Ortega vs. Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar.* Gaceta Judicial. 26 de enero de 1995. Serie XVI. No. 3. p. 674. }

juicio laboral, debiendo el juzgador ser quien lo aprecie con criterio judicial en relación con las pruebas rendidas en el proceso laboral.<sup>328</sup>

Para el profesor Julio César Trujillo en general los actos administrativos cuando son impugnados antes los jueces son simple informe, y dicho acto debe revisarse con las pruebas sustanciadas en el juicio, siendo el informe un medio de prueba que debe confrontarse con las demás actuadas judicialmente. Si no existe prueba que contradiga el informe tiene todo el valor y deberá ser considerado al momento de tomar la decisión judicial.<sup>329</sup> Además, considera, que posiblemente las razones que pudo haber tenido el legislador para que la resolución de visto bueno, sea impugnada únicamente ante el juez laboral con el simple valor de informe, se debe a la necesidad de que estos conflictos se resuelvan con celeridad para proteger los derechos del trabajador y contribuir a la paz social<sup>330</sup>

### **3.4 El acto administrativo con valor de informe:**

Como se ha visto, la resolución que dicta el Inspector de Trabajo en un procedimiento de visto bueno es un acto administrativo, y de ello derivan importantes consecuencias jurídicas que fueron referidas en el Capítulo I. Sin embargo, de conformidad con la legislación laboral, cuando ese acto es impugnado ante un juez

---

<sup>328</sup> Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. *Caso Saturnino González vs Manuel Medina*. Sentencia de 4 de septiembre de 1996. Gaceta Judicial. Serie XVI. No. 6. p. 1639.

<sup>329</sup> Julio César Trujillo. *El visto bueno en el Ecuador*. Quito, 19 de agosto de 2014. María Isabel Zurita.

<sup>330</sup> *Ibíd.*

laboral, tiene el valor de un mero informe y el juez debe apreciarlo con criterio judicial. Para el profesor Julio Cesar Trujillo aquello significa que esa resolución, con categoría de informe, debe ser confrontada con las otras pruebas rendidas en el juicio.<sup>331</sup>

[...] si las partes no estuvieran conformes con lo resuelto por el inspector del Trabajo, pueden acudir a la vía judicial, en cuyo caso pierde eficacia el visto bueno. Esta situación dista mucho de aquella en la que se le daba al visto bueno la condición de fallo sin más recurso que el de apelación ante el director general del Trabajo, cuya resolución dejaba definitivamente solucionado el incidente, procediéndose al pago de las indemnizaciones correspondientes<sup>332</sup>

Para el laboralista, Carlos Vela Monsalve, es un acierto del Código del Trabajo, el dar al visto bueno solo el valor de informe, porque habilita a que pueda ser revisado por el Juez *especializado en la materia* a fin de que resuelva, en definitiva, con la ponderación propia de la función judicial, si la causa alegada fue o no legal y de decidir si es procedente o no el pago de indemnizaciones.<sup>333</sup>

Sin embargo, en el ámbito del Derecho Administrativo el asunto no resulta tan sencillo, toda vez que el examen que realiza el juez laboral se refiere únicamente al análisis de si existió causa justa para terminar con esa relación, o si, por el contrario esa causa fue injustificada. El examen que realiza el Juez Laboral, no se encuentra dirigido a analizar el acto administrativo como tal, a la luz del Derecho Administrativo, ni mucho menos a verificar si existen vicios de nulidad o anulabilidad en el mismo.

---

<sup>331</sup> Julio César Trujillo. *El visto bueno en el Ecuador*. Quito, 19 de agosto de 2014. María Isabel Zurita.

<sup>332</sup> Ximena Moreno. "Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano". *Óp. cit.* p. 86.

<sup>333</sup> Carlos Vela Monsalve. *Derecho ecuatoriano del trabajo*. *Óp. cit.*, 1965, p. 682.

Tradicionalmente, se ha sostenido que no es lo mismo un acto administrativo definitivo que un acto de mero trámite, en razón de que, para un sector de la doctrina, el carácter impugnatorio en cada caso es distinto. Por ello, generalmente, cuando se determina si un acto administrativo es impugnabile, se debe diferenciar entre los actos definitivos y los de mero trámite. Los primeros implican una decisión de la administración que produce efectos jurídicos específicos y que tiene incidencia jurídica en una relación jurídica sustancial –como en efecto sucede con la resolución dictada por el Inspector del Trabajo en un trámite de visto bueno- mientras que los actos de mero trámite son actos instrumentales, previos de la decisión final administrativa o preparatorios de la misma, entre los cuales se incluyen los informes, que no son susceptibles de impugnación por sí mismos o separadamente, salvo cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto de modo que pongan término a aquella o haga imposible su continuación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.<sup>334</sup>

Por tanto, no es lo mismo, en el ámbito administrativo, que un acto dictado por la administración sea un acto administrativo o un informe. Ambas figuras tienen características distintas y sobretodo consecuencias jurídicas disímiles. El acto administrativo es ejecutable e impugnabile por sí mismo, el informe, por el contrario, si no afecta a la relación jurídica sustancial no lo es.

En aquellos supuestos en que el acto no incida o afecte la relación jurídica sustancial (ya sea porque se trata de un derecho preexistente o bien, de una mera declaración no fundada en ley o no exigida por el ordenamiento) el acto resultante

---

<sup>334</sup> Juan Carlos Benalcázar. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina. Óp. cit.*, pp. 119-120.

configura un mero pronunciamiento administrativo carente de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad)<sup>335</sup>

En igual sentido, Agustín Gordillo, indica que:

Es esencial, pues, al concepto de acto administrativo que los efectos jurídicos sean inmediatos, es decir que surjan del acto mismo. “Cuando el obrar de la administración solo constituye el pretexto de un obrar con efectos jurídicos directos, como el informe de un inspector de industrias sobre los inconvenientes de una fábrica, lo cual puede dar lugar a una decisión de clausura, este obrar – el emitir el informe- “no constituye un acto administrativo, puesto que de suyo no produce efectos jurídicos. Pero es jurídicamente relevante porque provoca, o sea, origina directamente una actuación de la policía y, por consiguiente, efectos jurídicos”<sup>336</sup>

Existe pues, diferencias jurídicas entre el acto administrativo y el acto preparatorio, entre los que se encuentran los informes y dictámenes dictados por la administración. Los informes en su calidad de actos preparatorios, cuando no producen efectos jurídicos directos e inmediatos no son impugnables mediante recursos administrativos ni judiciales, como si lo son, por esencia y por disposición constitucional, los actos administrativos.<sup>337</sup> Aquello, sin perjuicio de dejar sentado que actualmente existe la tendencia de aceptar abiertamente la impugnación de los actos de simple administración<sup>338</sup> en consideración al derecho constitucional de la tutela judicial efectiva.<sup>339</sup>

---

<sup>335</sup> Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo*. Óp. cit., p.115.

<sup>336</sup> Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. *El acto administrativo*. Óp. cit., p. II-4.

<sup>337</sup> *Id.*, P. II-5

<sup>338</sup> Según el ERJAFE los actos de simple administración son toda declaración unilateral interna realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia. Estatuto del Régimen Jurídico de la

El ERJAFE respecto de los actos de simple administración dispone que, por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa, no son propiamente impugnables, sin perjuicio del derecho del administrado de impugnar el acto administrativo que omitió un dictamen o informe cuando era necesario hacerlo o cuando se sustentó, dicho acto, en un informe o dictamen erróneo.<sup>340</sup> Sin embargo, reciente jurisprudencia dictada por la Corte Nacional de Justicia, ha determinado que los actos de simple administración son impugnables cuando provocan perjuicios de imposible o difícil reparación o cuando causen indefensión.

Los actos administrativos son aquellas declaraciones de voluntad de un órgano de la administración, en ejercicio de facultades administrativas, que producen efectos jurídicos particulares de manera directa. Los actos administrativos que reúnen estas condiciones son los impugnables al tenor de lo preceptuado en el art. 173 de la Constitución; y, lo son también los “actos de simple administración” o de “mero trámite” cuando éstos provocan perjuicios de imposible o difícil reparación o si causaren indefensión.<sup>341</sup>

El ERJAFE sobre los dictámenes o informes, indica que son requeridos cuando sean obligatorios conforme a las normas del procedimiento administrativo, siendo

---

Función Administrativa. Artículo 70. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>339</sup> Constitución de la República. Artículo 75. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>340</sup> Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Administrativa. Artículo 74. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>341</sup> Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Contencioso Tributario. *Caso compañía Agrícola Pucuhuaico Cia. Ltda. vs Servicio de Rentas Internas*. Causa No. 70-2012. Sentencia de 2 de abril de 2012.  
[http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso\\_tributario/2013/70-2012.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/contencioso_tributario/2013/70-2012.pdf) (acceso: 13/03/2015)

que el dictamen tiene el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio para la formación de la voluntad administrativa, formando, por tanto, parte de los actos previos a la emisión de dicha voluntad, e indica además que el dictamen o informe<sup>342</sup> se integra como una etapa de carácter consultivo - deliberativo en el procedimiento administrativo de conformar la voluntad administrativa.<sup>343</sup>

Además del régimen de impugnación, existen distinciones importantes entre el informe y el acto administrativo. El acto administrativo, es ante todo, una declaración de voluntad mientras que el informe carece, generalmente, de fuerza obligatoria y carece asimismo, de fuerza ejecutiva. Normalmente el informe es no vinculante y por tanto la administración no infringe el ordenamiento jurídico cuando en su resolución se separa de lo indicado en el informe. Los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad mientras que los informes carecen de esa presunción de validez y de ejecutividad, mas aún cuando, sin declararse la ilegitimidad del acto administrativo, el informe se utiliza como medio probatorio o es confrontado con otros medios de prueba<sup>344</sup>

---

<sup>342</sup> Según el artículo 72 del ERJAFE los dictámenes contendrán: a) Resumen de la cuestión objeto de la consulta; b) Relación de los antecedentes que sirvan de elementos de juicio para resolver; y, c) Opinión concreta y fundada en normas jurídicas o técnicas aplicables a la cuestión consultada. d) Los informes, por su parte, referirán concretamente los antecedentes y circunstancias que hayan sido requeridos.

<sup>343</sup> Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Administrativa. Artículo 71. Decreto Ejecutivo No. 2428. Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo de 2002.

<sup>344</sup> Cfr. Francisco González Navarro. *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativos*. Navarra: EUNSA, 1997, pp.795-812.

Un sector importante de la doctrina, defiende la distinción y clasificación entre actos administrativos y actos de la administración, por considerar que sus efectos jurídicos son distintos. En tal sentido se ha manifestado que:

Es evidente que la principal característica que tipifica el acto administrativo es la producción de efectos jurídicos. Para un sector de la doctrina tradicional- que acepta la distinción entre actos administrativos y actos de la Administración- dichos efectos operan en el plano externo, es decir, con relación a terceros. En cambio, los actos de la Administración producen efectos en el orden interno de las misma, por cuya causa tienen un régimen jurídico especial que los torna diferentes a los actos administrativos; tal tipo de relaciones que vinculan a órganos de un mismo ente público suelen denominarse inter-orgánicas y como apunta SAYAGUÉS LASO tienen siempre carácter jurídico. [D]esde una posición doctrinaria que no compartimos se ha pretendido desconocer la trascendencia de esta clasificación. Así , para FIORINI, tales actos de la Administración constituyen una especie de actos administrativos. En principio, tanto la actividad interna de la Administración, ya sea de alcance general (v. gr circulares) o producida en relación a un caso determinado (dictámenes, informes, etc.) como los actos que producen efectos respecto de terceros, trasuntan una actividad jurídica, generando en principio, efectos en planos distintos. [L]o esencial estriban, entonces, no tanto en desconocer la importancia de la clasificación sino en desentrañar cuál es el tipo de efecto jurídico que se requiere para categorizar el acto administrativo, ya que ello nos servirá precisamente para diferenciarlo del acto producido por la actividad administrativa de carácter interno así como de otros actos, como los meros pronunciamientos administrativos, que no inciden ni modifican la relación jurídica sustancial [...] quedarán fuera del concepto de acto administrativo, tanto los actos que no producen efecto jurídico alguno (felicitaciones e invitaciones) como los que producen efectos jurídicos respecto de terceros, pero en forma indirecta ( dictámenes , informes, etc) . Esta última categoría de actos, que producen efectos jurídicos indirectos, constituirán entonces, meros actos de la Administración, con un régimen jurídico diferenciado<sup>345</sup>

[...] la diferencia entre “acto administración” y “acto administrativo” radica en que éste último proyecta sus efectos hacia el exterior, hacia afuera del ámbito de la Administración Pública, incidiendo en el ámbito jurídico del administrado, en tanto que el “ acto de administración” retiene sus efectos dentro de la esfera jurídica de la Administración Publica, agotándose dentro de tal ámbito.<sup>346</sup>

El acto administrativo no es un informe y el informe tampoco es un acto administrativo. Ambos son conceptos distintos con consecuencias jurídicas

<sup>345</sup> Juan Carlos Cassagne. *El acto administrativo. Óp. cit.*, p. 113-114.

<sup>346</sup> Miguel Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Óp. cit.*, p. 606.

disímiles, tanto más si se considera que el acto administrativo es precisamente la manifestación de la voluntad administrativa y el informe es un instrumento previo a esa manifestación.

### **3.5 Incompetencia del juez laboral para conocer acerca de la ilegitimidad del acto administrativo**

La especialización en razón de la materia de los juzgadores es un asunto de vital importancia al momento de asegurar el derecho al debido proceso de los administrados, toda vez que en virtud de la complejidad de la función administrativa es necesario que un juez especializado en materia contencioso administrativa conozca del asunto, tanto más cuanto que la finalidad en el ámbito del derecho administrativo es la obtención del bien común así como el establecimiento de las debidas garantías a favor del administrado.

Acerca de la revisión de la actuación administrativa, la doctrina distingue tres sistemas en la instrumentación del proceso contencioso administrativo: el sistema administrativo, judicial y el mixto. El sistema administrativo es aquel que atribuye a la propia administración jurisdicción para conocer y la resolver la controversia contencioso administrativa con funciones jurisdiccionales como ocurre, por ejemplo en Francia bajo un sistema de “jurisdicción delegada” en virtud de la cual se delega el ejercicio de la función jurisdiccional al órgano administrativo para que conozca de las controversias derivadas de la actuación de la administración.

En el sistema judicial, la jurisdicción contencioso administrativa es otorgada a un órgano imparcial e independiente de la administración y de la Función Judicial, como ocurre en nuestro país. El sistema mixto combina los aspectos antes referidos y se basa en la distinción de las “situaciones jurídicas subjetivas” en virtud de las cuales, si se invoca la violación de un derecho subjetivo es competente para conocer del asunto el juez ordinario que integra la función jurisdiccional, mientras que si se invoca el “interés legítimo” la causa debe sustanciarse ante tribunales administrativos.<sup>347</sup>

Históricamente en el Ecuador la jurisdicción en materia contencioso administrativa ha sido especializada y autónoma de la justicia ordinaria. A partir de la Constitución del año de 1906 se dispuso que la jurisdicción contencioso-administrativa sea ejercida por el Consejo de Estado<sup>348</sup> En palabras de Juan Carlos Benalcázar: “[...] lo más importante para una correcta administración de justicia en materia pública es la *especialidad* que debe tener, como carácter propio, la jurisdicción que se ejerce en materia administrativa [...]”<sup>349</sup> La especificidad del Derecho Administrativo se encuentra presente en el control judicial de los actos administrativos, toda vez que es conocido por una jurisdicción especializada y

---

<sup>347</sup> Cfr. Juan Carlos Benalcázar. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina. Óp. cit.*, pp.172-177.

<sup>348</sup> *Id.*, p. 175- 179.

<sup>349</sup> *Ibíd.*

distinta de la jurisdicción civil, esto es, por la jurisdicción contencioso –administrativa con jueces, en teoría, especializados en la materia<sup>350</sup>

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia , inclusive ha manifestado que es tan clara la garantía fundamental del derecho a impugnar los actos administrativos ante un órgano especializado de la Función Judicial, que en el Ecuador, el control de legalidad de los actos administrativos se encuentra exclusivamente a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, y que en virtud de ello, esa competencia no puede ser asumida ni siquiera por los jueces constitucionales a pretexto de conocer la acción constitucional de protección.<sup>351</sup>

La Constitución de la República, consagra como garantía del debido proceso el ser juzgado por un juez independiente, imparcial y *competente*.<sup>352</sup> La competencia es la medida dentro de la cual la jurisdicción – potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado - está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, en razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.<sup>353</sup> Por ello, en virtud de la competencia los tribunales de justicia, se hallan distribuidos en materias,

---

<sup>350</sup> Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. Óp. cit., p. 26.

<sup>351</sup> Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Jhonatan Morales vs Municipalidad de Logroño*. Causa No. 51-2009. Sentencia de 9 de agosto de 2013. Gaceta Judicial. Serie XVIII. No. 13, pg. 5648. Véase también: Corte Constitucional. *Banco Ecuatoriano de la Vivienda de Guayaquil vs Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas*. Caso No. 1824-10-EP. Sentencia de 16 de noviembre de 2011. Registro Oficial Suplemento. No. 597 de 15 de diciembre de 2011.

<sup>352</sup> Constitución de la República. Artículo 76 numeral 7 literal k). Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>353</sup> Código de Procedimiento Civil. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005. Ver también el artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial.

con el fin de asegurar el debido proceso de las partes y garantizar una correcta administración de justicia lo que acarrea la respectiva responsabilidad estatal.

El Código Orgánico de la Función Judicial establece la competencia de los jueces a nivel nacional y además garantiza el principio de especialidad de los juzgadores según las áreas de su competencia: “La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de su competencia...”<sup>354</sup> La competencia del juzgador está consagrada como solemnidad sustancial y su omisión, acarrea la nulidad del proceso<sup>355</sup>. De tal importancia, es, en la legislación ecuatoriana el tema de la competencia del juez que conoce del asunto, que el Código Orgánico de la Función Judicial en ese único caso, esto es, en la incompetencia *en razón de la materia*, dispone que el juez debe declarar la nulidad del proceso y remitir, el proceso, al juez competente.<sup>356</sup>

La estructura de los órganos judiciales, se encuentra prevista en razón de la distribución de la materia del juzgador en cada caso. Así, la Corte Nacional de Justicia, cuenta con Salas Especializadas, y específicamente con Sala de lo Contencioso Administrativo e, independientemente, con Sala de lo Laboral. La Sala de lo Contencioso Administrativo, tiene a su cargo, el conocimiento de los recursos de casación en materia administrativa, mientras que la Sala Especializada de lo

---

<sup>354</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 11. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>355</sup> Código de Procedimiento Civil. Artículo 344y 346. . Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005

<sup>356</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 129 numeral 9. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

Laboral tiene competencia para conocer de los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual del trabajo y de juicios por ejecución de convenios relativos a conflictos colectivos de trabajo <sup>357</sup>

De igual manera, a nivel de segunda instancia, la Corte Provincial, se encuentra integrada también por Salas Especializadas y los tribunales y juzgados, en primera instancia, se encuentran divididos conforme a su especialidad en razón de la materia, siendo de competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, supervisar la legalidad de los actos administrativos, y, de competencia de los jueces del trabajo conocer de los conflictos individuales provenientes de las relaciones de trabajo. <sup>358</sup>

Si bien, la resolución dictada por el Inspector del Trabajo, es impugnabile judicialmente ante el Juez Laboral, éste por falta de competencia no podrá analizar el acto administrativo a la luz del Derecho Administrativo, ni referirse a esa materia, tampoco podrá analizar si el acto adolece de vicios de nulidad o anulabilidad, únicos casos previstos, para que el acto administrativo pierda sus efectos jurídicos.

Los actos administrativos se encuentran sometidos al régimen propio de la función administrativa lo que incluye su especializado control judicial<sup>359</sup>. En la especie, al momento que la resolución del Inspector del Trabajo en un trámite de

---

<sup>357</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 183, 185, 191. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

<sup>358</sup> Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 217 y 237. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009

<sup>359</sup> Cfr. José Said. *Acto administrativo y reglamento. Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral*. Buenos Aires, 2002, ps 427 y ss citado en Julio Comadira. *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Óp. cit.*, p. 6

visto bueno, es impugnada ante el Juez Laboral, al ser un informe, el juzgador no se encuentra en la obligación de revisarlo. En el peor de los casos, lo que realizará el Juez Laboral, será una valoración sobre la cuestión de fondo, esto es, si existió justa causa para terminar con la relación laboral a fin de determinar si se produjo o no el despido intempestivo o el abandono en el caso que corresponda, pero de ninguna manera, podrá realizar un análisis por falta de competencia, en razón de la materia, respecto de legitimidad del acto administrativo, esto es, si el acto fue dictado por ejemplo por un sujeto que no era Inspector del Trabajo sin ninguna función administrativa, o si, por ejemplo fue dictado con evidente desviación de poder.

El Juez laboral, tampoco podrá verificar si el acto administrativo dictado por el Inspector de Trabajo es ilegítimo porque no se lo ha dictado con los procedimientos señalados en el ordenamiento jurídico o si su contenido es contrario al ordenamiento jurídico vigente, o si éste contiene defectos de forma, contenido, causa y objeto, que son cuestiones que pertenecen, exclusivamente, al Derecho Administrativo. Lo único que el Juez laboral podrá determinar, es si las causales alegadas por el trabajador o empleador, se encuentran justificadas.

En definitiva, el Juez Laboral, solo podrá referirse si por parte del trabajador ha existido, según la causal alegada: faltas repetidas e injustificadas o abandono del trabajo sin causa justa; indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos; falta de probidad o conducta inmoral; injurias; ineptitud manifiesta; denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social; desacato de las medidas de seguridad, prevención e higiene, así como si por parte

del empleador ha existido: injurias graves; disminución, falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada; o, exigir al trabajador que ejecute una labor distinta de la convenida.<sup>360</sup>

La tutela judicial efectiva, garantizada en el artículo 75 de la Constitución de la República, ampara el derecho de que toda persona pueda acudir ante un órgano judicial en procura de justicia, reconocimiento y protección de sus derechos. El hecho de no contar con un juez competente y especializado en la materia que se juzga, y peor aún negar la posibilidad de que la actuación de la administración sea impugnada judicialmente por asuntos contencioso administrativos, equivale, en agravio de su derecho constitucional, a impedir a los administrados tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha, originando privación de la justicia<sup>361</sup>

El entrecruzamiento entre el derecho administrativo con el derecho privado, en el presente caso con el derecho laboral, es un asunto que ha sido debidamente considerado por la doctrina, al referirse a la existencia de elementos no administrativos que inciden en un acto administrativo. En tal sentido, el profesor García de Enterría, manifiesta:

Es el caso, por ejemplo, de la imposición de una sanción administrativa a un empresario por incumplimiento de la legislación laboral o el de un deslinde administrativo de una finca, que implica, naturalmente, una cuestión civil de posesión o de propiedad de la misma. En estos casos hay, por tanto, una cuestión laboral o civil que incide sobre el acto administrativo sobre la que hay que tomar postura a los efectos de valorar correctamente la legalidad de dicho acto. Para saber si la sanción ha sido bien impuesta es preciso decidir primero si

---

<sup>360</sup> Código del Trabajo. Artículos 172 y 173. Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

<sup>361</sup> Cfr. Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. *Óp. cit.* p. IX 33.

se ha producido o no la infracción de la legislación laboral que es presupuesto de la misma. A este tipo de cuestiones se las denomina prejudiciales o incidentales y su conocimiento y resolución se encomienda por la ley a la propia jurisdicción contencioso-administrativa, competente para revisar el acto administrativo en causa. Esta regla solo cede en el supuesto de que la cuestión prejudicial tenga carácter penal [ por ejemplo, averiguar si ha existido o no delito a los efectos de declarar la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, [...] ], en cuyo caso solo la jurisdicción penal tiene competencia para pronunciarse sobre si el delito se ha producido o no.<sup>362</sup>

La Corte Constitucional, al negar una acción de amparo solicitada por el trabajador en contra del Inspector del Trabajo de Loja, por haber dicho funcionario administrativo concedido el visto bueno solicitado por su empleador, manifestó que si el recurrente consideraba que la resolución de visto bueno concedido por el Inspector de Trabajo le causaba daño, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 183 del Código de Trabajo, el accionante tenía expedita la vía que le franquea el ordenamiento jurídico para hacer valer sus derechos ante el juez competente y en la vía judicial pertinente<sup>363</sup>, ratificando así el hecho de que el acto administrativo, en este caso, solo puede ser impugnado ante el Juez Laboral.

Para el profesor Julio César Trujillo:

“La resolución por la que el Inspector de Trabajo, o quien actúa en su lugar, concede o niega el visto bueno es un acto administrativo no susceptible de impugnación ni por la vía de los recursos administrativos, ni por la vía contencioso-administrativa. Por lo tanto, ni el propio inspector del trabajo, ni los funcionarios superiores del Ministerio de Trabajo y Empleo, ni el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia para reformarla, revocarla, o declararla ilegal.”<sup>364</sup>

<sup>362</sup> Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo. Óp. cit.*, p. 37.

<sup>363</sup> Corte Constitucional. Tercera Sala. *Caso Máximo Veintimilla vs Inspector Provincial del Trabajo de Loja*. Resolución No. 1230. Registro Oficial Suplemento No. 89 de 24 de diciembre de 2008.

<sup>364</sup> Julio César Trujillo. *Derecho del Trabajo. Óp. cit.*, p. 307.

Analicemos un caso práctico: En el año de 1948, dentro de un recurso de tercera instancia los señores Adolfo Guamán y Manuel Jesús Villagómez solicitaron en su demanda que se declare la nulidad de la resolución dictada por el Inspector del Trabajo de Cotopaxi, mediante la cual se concedió el visto bueno solicitado por su empleador, propietario del fundo "Isinche" para dar terminado el contrato de trabajo que mantenían ambas partes. El fundamento que los actores, utilizaron para pedir la nulidad de la resolución dictada, fue que el Inspector del Trabajo tenía parentesco cercano con el abogado que defendía al empleador, motivo suficiente para impugnar el acto en el ámbito y por razones administrativas<sup>365</sup>. Sin embargo, la Primera Sala de la Corte Suprema, negó la demanda propuesta, al considerar que al no ser el visto bueno un fallo judicial, no cabe aplicar las causales de recusación previstas en el Código de Procedimiento Civil.<sup>366</sup>

Igualmente, en otro caso una trabajadora de la Empresa Eléctrica de la Península de Santa Elena C.A. dedujo acción de amparo constitucional<sup>367</sup>, con la finalidad de suspender el acto administrativo impugnado, contenido en la resolución dictada por el Inspector del Trabajo en un trámite de visto bueno. En dicha acción

---

<sup>365</sup> Véase artículo 104 del ERJAFE.

<sup>366</sup> Ángel Vela. *Jurisprudencia sobre Cuestiones de Trabajo*, Volumen IV. P. 20. Citado en Carlos Vela Monsalve. *Derecho Ecuatoriano del Trabajo*. *Óp. cit.*, p.673.

<sup>367</sup> La acción de amparo constitucional, de acuerdo a lo que establecía el artículo 95 de la Constitución de 1998 y el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional, procedía cuando concurrían los siguientes supuestos y elementos: a) Acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto u omisión vulnera derechos consagrados en la Constitución o los consignados en las Declaraciones, Pactos, Convenios y demás instrumentos Internacionales vigentes en el Ecuador y; c) Que el acto haya causado, cause o pueda causar daño grave e inminente.

constitucional, además de alegar vulneraciones constitucionales, fundamentó su acción constitucional en cuestiones de derecho administrativo al indicar que el accionado, el Inspector de Trabajo del Guayas, al decidir conceder el visto bueno solicitado por la compañía empleadora actuó ilegítimamente, toda vez que el expediente le correspondía conocer a otra Inspector de Trabajo y que el accionado sin ninguna explicación causa o motivo avocó conocimiento del mismo, sin que la Inspector competente se haya, previamente excusado. Ante tal argumento, la Corte Constitucional manifestó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 533 del Código de Trabajo, los Inspectores de Trabajo, cuentan con la facultad de conceder o negar el visto bueno y que además según lo manifestado en el segundo inciso del artículo 183 del mismo cuerpo legal la accionante tenía la vía expedita ante la justicia ordinaria para ejercer su derecho ante los jueces laborales y no solicitar mediante una acción de amparo la reparación de sus derechos laborales.<sup>368</sup>

La impugnación que se realiza ante el Juez del trabajo se refiere al asunto de fondo, existencia o no de causales, mas no a la legalidad o validez del acto administrativo. Por su lado, la jurisprudencia administrativa, cuando ha determinado que el acto proviene de un órgano que carece de atribuciones jurisdiccionales y que por lo mismo esas resoluciones son actos administrativos, ha establecido que para contradecir dichos actos en la vía jurisdiccional, debe aplicarse el procedimiento

---

<sup>368</sup> Corte Constitucional. Tercera Sala. *Caso Ana Marisel López vs. Inspector de Trabajo del Guayas*. Causa No.1651-2008-RA. Sentencia de 27 de agosto de 2009. Registro Oficial Suplemento No. 10 de 11 de septiembre de 2009.

establecido en el Título IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es el que regla el procedimiento de impugnación de los actos administrativos.<sup>369</sup>

Posiblemente la razón de que la resolución dictada por el Inspector de Trabajo en un trámite de visto bueno pueda ser impugnada únicamente ante un Juez Laboral y no pueda serlo en sede administrativa o ante la jurisdicción contencioso administrativa, sea histórica. Cuando se dictó el primer Código del Trabajo en el año de 1938, en donde ya se establecía la institución del visto bueno, no existía todavía en el Ecuador la jurisdicción contenciosa administrativa. Ésta aparece años después, en 1967.

El derecho laboral es la primera rama en donde aparece la intervención del Estado en las relaciones con los ciudadanos y mucho más tarde lo hace el Derecho Administrativo. Recién en el año de 1967 se crea formalmente la jurisdicción contencioso administrativa. Eventualmente esa puede constituir una de las razones por las que el legislador al momento de dictar el primer Código de Trabajo, no estableció la impugnación del visto bueno en sede administrativa o contencioso administrativa. Los grandes juristas a esa época no conocían de esta rama de Derecho, que inclusive, a nivel mundial, apareció en Francia y España con posterioridad a la segunda guerra mundial. Sin embargo, es claro, que los legisladores de 1938 tenían la conciencia de que un acto administrativo no podía

---

<sup>369</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Caso José Chávez vs Pleno del Consejo de la Judicatura*. Sentencia de 29 de mayo de 2001. Gaceta Judicial. Serie XVII. No. 6. p. 1786.

poner fin a un conflicto sino que era necesario que un órgano de la función judicial, en el presente caso, la justicia laboral, sea quien decida definitivamente el asunto.<sup>370</sup>

#### **4 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

El visto bueno, en materia laboral, ha existido en el Ecuador desde el año de 1936, cuando en el país aún no se contemplaba la jurisdicción contencioso administrativa como una rama del derecho independiente de la justicia ordinaria. Debido a los abusos incurridos por el empleador en la terminación unilateral del contrato individual del trabajo, el legislador del año de 1936, estableció la necesidad de que el Inspector del Trabajo califique las causales alegadas para poner término, de manera justificada, a la relación laboral. A partir de esa fecha, hasta la actualidad, el Inspector del Trabajo cuenta con esa atribución.

En virtud del principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado que no pertenezcan a la Función Judicial, pueden desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, salvo cuando esa potestad se encuentre expresamente reconocida por la Constitución. En la especie, no existe ninguna disposición constitucional, que habilite a los Inspectores del Trabajo, a ejercer funciones jurisdiccionales.

La intervención del Inspector del Trabajo, en el procedimiento administrativo, constituye el típico caso del ejercicio irregular de potestades administrativas en auténticas funciones cuasi jurisdiccionales. Si bien el Inspector del Trabajo es un

---

<sup>370</sup> Julio César Trujillo. *El visto bueno en el Ecuador*. Quito, 19 de agosto de 2014. María Isabel Zurita.

funcionario administrativo, interviene en calidad de tercero imparcial a la contienda y mediante su resolución, modifica la relación sustancial existente entre el trabajador y el empleador.

De conformidad con la Constitución, los Inspectores del Trabajo no cuentan con funciones jurisdiccionales. Por ello, al momento en que resuelven sobre la procedencia o no de la causal alegada, debe entenderse que lo hacen en el ejercicio de una función administrativa. La resolución por ellos dictada, constituye un verdadero acto administrativo que genera efectos jurídicos de forma directa e inmediata. Dicho acto, por disposición de la ley, se entiende que ha sido dictado conforme a derecho y se encuentra llamado a cumplirse, en virtud de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad.

Por disposición constitucional, todo acto administrativo dictado por cualquier autoridad del Estado, puede ser impugnado tanto en la vía administrativa, como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. El segundo inciso del artículo 183 del Código del Trabajo prescribe que la resolución dictada por el Inspector puede ser revisada únicamente ante el Juez Laboral, quién por razones de competencia, podrá referirse al asunto de fondo, esto es, si la causal alegada para dar por terminado el contrato individual de trabajo, es justificada o no de conformidad con las pruebas rendidas en el juicio.

La disposición del Código del Trabajo, en tal sentido, impide, contrario a lo que dispone la Constitución, que la resolución dictada por el Inspector del Trabajo, sea impugnada tanto en la vía administrativa como ante la justicia contencioso

administrativa, imposibilitando , de esta forma, el control jurídico de los actos del poder público exigidos en todo Estado de Derecho.

La impugnación que franquea la ley ante el Juez Laboral, no es suficiente, toda vez que por falta de competencia, no podrá referirse a la materia administrativa, ni determinar, en todo caso, la ilegitimidad de ese acto. La competencia y la especialidad de los juzgadores es una garantía del debido proceso y por ello, los asuntos administrativos deben ser conocidos por la jurisdicción contencioso administrativa.

Además, de las razones invocadas, la desnaturalización del acto administrativo en la resolución que dicta el Inspector del Trabajo, dentro de un procedimiento de visto bueno en materia laboral, se configura cuando el Código del Trabajo, establece que esa resolución, tiene únicamente el valor de un mero informe cuando es impugnada ante el Juez Laboral. El informe y el acto administrativo son instituciones distintas. El primero está destinado a formar la voluntad administrativa, mientras que el segundo, constituye precisamente la expresión de esa voluntad y por tanto, es por esencia, un acto productor de efectos jurídicos.

Sin duda alguna, el mantener esta atribución a favor de los Inspectores de Trabajo, constituye una solución práctica por principio de celeridad. Resulta más expedito que la causal alegada para terminar con la relación laboral, sea resuelta por un funcionario administrativo que por un Juez Laboral, tomando en cuenta la notoria carga procesal con la que cuentan estos últimos. Sin embargo, la demora en la justicia no justifica que las autoridades administrativas, en franca violación a la

Constitución, a título de realizar una función administrativa ejerzan potestades cuasi jurisdiccionales.

Por ello, en razón de que los tribunales de justicia, son los que están llamados a tutelar los derechos pretendidos por las partes y proteger sus intereses, son quienes deberían conocer del asunto y no los Inspectores del Trabajo. Para el efecto, el Estado deberá tomar las medidas que sean necesarias a fin de garantizar la celeridad en los procesos, los medios adecuados para la realización de la justicia y garantizar el debido proceso de las partes.

Al entregarse esa facultad a los operadores de justicia, mediante la reforma legal pertinente, se impide que se desnaturalice el acto administrativo, en este caso específico, y al propio tiempo, se evita trasgredir la disposición prevista en el artículo 173 de la Constitución de la República.

## 5 REFERENCIAS

### DOCTRINA

Benalcázar, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*. Quito: Fondo Editorial Andrade & Asociados, 2007.

Canosa, Armando. *El concepto de recurso administrativo. Derecho Administrativo. Obra Colectiva en Homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

Cassagne, Juan Carlos. *El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico*. Bogotá: Temis, 2013.

Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. T. II, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954.

Comadira, Julio. *Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003.

Dromi Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Madrid: Ciudad Argentina, 2004.

Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001.

Duguit, Leon. *Traité de Droit Constitutionnel*. T. II. Fontemoing & Cie, Editeurs. París, 1928. Citado en Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. 3ª. Ed. T. I. Quito: CEP, 2009

García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. T. I. Bogotá: Temis, 2008.

García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. T. II. Bogotá: Temis, 2008.

- Garrido, Fernando. Palomar, Alberto y Losada, Herminio. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*. Madrid: Tecnos, 2005.
- Garrido, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, 2005.
- González, Francisco. *Derecho Administrativo Español, el acto y el procedimiento administrativos*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra S.A, 1997.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo*. T. III. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1999.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. El procedimiento Administrativo*. T. IV. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2000.
- Gozaíni, Osvaldo. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 2005.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.
- Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1988. Citado en Pérez, Efraín. *Derecho Administrativo*. T. I. Quito: CEP, 2009.
- Neira, Edgar. *Apuntes de Clase Maestría de Derecho Administrativo*, Quito: Universidad San Francisco de Quito, 2011.
- Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Pérez, Efraín. *Derecho Administrativo*. T. I. Quito: CEP, 2009.

Robalino, Isabel. *Manual de Derecho del Trabajo*. 2ª ed. Quito: Fundación Antonio Quevedo, 1998.

Sarría, Consuelo. *Control Judicial de la Administración Pública, en Justicia Administrativa*. Tucumán: Ediciones UNSTA, 1981. Citado en Benalcázar, Juan. *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*. Quito: Fondo Editorial, 2007.

Serra, Manuel. *Estudios de Derecho Procesal*. Barcelona: Ariel, 1969. Citado en Gozáni, Osvaldo *Elementos de Derecho Procesal Civil*.

Trevijano, García. Fos. *Concepción Uniatría del Sector Público. En: La Empresa Pública* Zaragoza: Publicaciones del Colegio Real de España en Bolonia, 1970. Citado en Efraín Pérez. *Derecho Administrativo*. 3ª. Ed. T. I. Quito: CEP, 2009, p. 390.

Trujillo, Julio César. *Derecho del Trabajo*. Quito: PUCE, 2008.

Vela Monsalve, Carlos. *Derecho ecuatoriano del trabajo*. Quito: La Unión, 1965.

Vidal, Jaime. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad de los Andes, 1975.

Vidal Perdomo, Jaime. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis, 1997. Citado en Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

## LEGISLACIÓN

Código Civil. Título Preliminar. Codificación 10. Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código de Procedimiento Civil. Codificación 11. Registro Oficial Suplemento No. 58 de 12 de julio de 2005.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009.

Código Orgánico de Organización Territorial. Registro Oficial Suplemento No. 303 de 19 de octubre de 2010.

Código del Trabajo. Decreto Supremo No. 210 de 5 de agosto de 1938. Registro Oficial No.78 de 14 de noviembre de 1938.

Código del Trabajo. Registro Oficial Suplemento No. 239 de 7 de junio de 1971.

Código de Trabajo. Codificación No. 17 .Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de diciembre de 2005.

Código Tributario. Registro Oficial Suplemente No. 38 de 14 de junio de 2005.

Constitución Política Grancolombiana. Registro Auténtico No. 1821 de 1 de enero de 1821.

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 262 de 24 de diciembre de 1906.

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 763 de 12 de junio de 1984.

Constitución Política. Registro Oficial No. 228 de 6 de marzo de 1945.

Constitución Política. Registro Oficial No. 133 de 25 de mayo de 1967.

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No.183 de 5 de mayo de 1993.

Constitución Política de la República del Ecuador Codificación de 1997. Registro Oficial No. 2 de 13 de febrero de 1997.

Constitución Política de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 1 de 11 de Agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. Registro Oficial No. 801 de 6 de Agosto de 1984.

Decreto No. 2. Registro Oficial No. 103 de 31 de enero de 1936.

Decreto No. 177 de 29 de julio de 1938. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1938.

Decreto Ejecutivo No. 171. Registro Oficial No.47 de 21 de marzo de 2007.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Registro Auténtico 1948 de 10 de Diciembre de 1948.

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

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Registro Oficial No. 338 de 18 de marzo de 1968.

Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones, y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada. Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993.

Ley de Régimen Administrativo. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960.

Ley General de Seguros. Registro Oficial No- 403 de 23 de noviembre de 2006.

Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial Suplemento No. 22 de 25 de junio de 2013.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 de Octubre de 2011.

Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial. Ley No. publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 38 de 17 de julio de 2013.

Ley sobre contrato individual de trabajo. Registro Oficial No. 317 de 6 de mayo de 1930.

Reformas a la Constitución Política del Estado. Ley 20. Registro Oficial Suplemento No. 93 de 23 de diciembre de 1992.

Resolución de la Corte Suprema de Justicia. Registro Oficial No.310 de 5 de noviembre de 1993.

Resolución de la Corte Nacional de Justicia. Registro Oficial No. 276 de 10 de septiembre de 2010.

Resolución del Consejo de la Judicatura No. 54. Registro Oficial Suplemento No. 39 de 18 de julio de 2013.

Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura No. 91. Registro Oficial Suplemento No. 80 de 13 de septiembre de 2013.

Resolución de la Junta Bancaria. No. JB.2009-1303 de 14 de mayo de 2009. Registro Oficial No. 600 de 28 de mayo de 2009.

## **BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA**

Agustín Gordillo. *Fuentes del Derecho Administrativo*.

[www.gordillo.com/pdf\\_tomo5/01/01-capitulo5.pdf](http://www.gordillo.com/pdf_tomo5/01/01-capitulo5.pdf) (acceso: 05/08/2014).

Proyecto de Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Presidencia de la República. 15 de noviembre de 2014.

<http://esilecdata.s3.amazonaws.com/Comunidad/Noticias/3d840415-e747-41df-a548-970088bb0ab9.pdf> ( acceso: 19/11/2014).

Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia T-581/92*.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-581-92.htm> (acceso: 16/2/2015).

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-873/99  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-873-99.htm> ( acceso:  
05/01/2015)

## JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Tercera Sala. *Caso Máximo Veintimilla vs Inspector Provincial del Trabajo de Loja*. Resolución No. 1230. Registro Oficial Suplemento No. 89 de 24 de diciembre de 2008.

Corte Constitucional. Primera Sala. *Caso Repsol YPF Ecuador S.A. vs. Ministro de Trabajo y Empleo y otro*. Causa No. 1509-08-RA. Sentencia de 20 de mayo de 2009. Registro Oficial, Edición Especial, No. 129 de 20 de mayo de 2009.

Corte Constitucional. Tercera Sala. *Caso Ana Marisel López vs. Inspector de Trabajo del Guayas*. Causa No.1651-2008-RA. Sentencia de 27 de agosto de 2009. Registro Oficial Suplemento No. 10 de 11 de septiembre de 2009.

Corte Constitucional. Periodo de transición. *Caso Prefecta y Procuradora Síndica del Consejo Provincial de Esmeraldas vs. Inspector Provincial del Trabajo de Esmeraldas*. Caso No. 0399-09-EP. Sentencia 23-09-SEP-CC de 24 de septiembre de 2009. Registro Oficial Suplemento No. 43 de 8 de octubre de 2009.

Corte Constitucional. *Banco Ecuatoriano de la Vivienda de Guayaquil vs Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas*. Caso No. 1824-10-EP. Sentencia de 16 de noviembre de 2011. Registro Oficial Suplemento. No. 597 de 15 de diciembre de 2011.

Corte Constitucional para el periodo de transición. *Caso Asociación de Trabajadores Agrícolas Pitaña Alto vs Jueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la*

*Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Caso No. 785-2010-EP. Sentencia de 26 de abril de 2012. Registro Oficial Suplemento No. 724 de 14 de junio de 2012.*

Corte Constitucional. *Caso Director Nacional de Rehabilitación Social vs. Sentencia emitida el 6 de marzo de 2008 por los Jueces de la Sala Única del Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 4. Sentencia No. 089-14-SEP-CC de 21 de mayo de 2014. Registro Oficial Suplemento No. 315 de 20 de agosto de 2014.*

Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Jhonatan Morales vs Municipiladad de Logroño. Causa No. 51-2009. Sentencia de 9 de agosto de 2013. Gaceta Judicial. Serie XVIII. No. 13.

Corte Suprema de Justicia. Resolución de 8 de marzo de 1990. Registro Oficial No. 412 de 6 de abril de 1990.

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. *Caso Saturnino González vs Manuel Medina. Sentencia de 4 de septiembre de 1996. Gaceta Judicial. Serie XVI. No. 6.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Laboral y Social. *Caso Julio Espín vs Empresa Eléctrica del Ecuador S.A. Sentencia de 26 de julio de 1999. Gaceta Judicial. Serie XVII. No. 1.*

Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Laboral y Social. *Caso Galo Terán vs Empresa Eléctrica Quito S.A. Causa No. 322-99. Sentencia de 31 de mayo de 2000. Registro Oficial No. 158 de 7 de septiembre de 2000.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Caso José Chávez vs Pleno del Consejo de la Judicatura. Sentencia de 29 de mayo de 2001. Gaceta Judicial. Serie XVII. No. 6.*

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Caso Martha Erazo vs. Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*. Causa No. 279-01. Sentencia de 28 de enero de 2002. Registro Oficial No. 583 de 27 de mayo de 2002.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Caso Rosa Jaramillo vs. Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda*. Causa No. 112-02. Sentencia de 25 de noviembre de 2002. Registro Oficial No. 50 de 28 de marzo de 2003.

Tribunal Constitucional. Segunda Sala. *Caso Simón Pareja vs. Directorio de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas*. Resolución No. 0529-2003-RA. Sentencia de 13 de enero de 2004. Registro Oficial No. 271 de 11 de febrero de 2004.

Tribunal Constitucional. Primera Sala. *Caso Holcim Ecuador SA. vs. Ministro de Trabajo y Empleo*. Causa No. 1541-07-RA. Sentencia de 28 de mayo de 2008. Registro Oficial, Edición Especial, No. 59 de 28 de mayo de 2008.

Tribunal Constitucional. Primera Sala. *Caso Andes Petroleum Ecuador Limited Y Petro Oriental S.A vs. Ministro de Trabajo y Empleo y otro*. Causa No. 0553-08-RA. Sentencia de 11 de junio de 2008. Registro Oficial, Edición Especial, No. 62 de 2 de julio de 2008.

## REVISTA

Moreno, Ximena. “Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano”. *Foro 19* (2013).

Porras, Angélica. “La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código de Trabajo”. *Foro Revista de Derecho No. 19*. (2013).

## ENTREVISTA

Trujillo, Julio César. *El visto bueno en el Ecuador*. Quito, 19 de agosto de 2014.  
María Isabel Zurita.